سلسلة إصدارات الناشر المتميز (٢١٥)
الرسائل الجامعية (٤٤)

شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

لأبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي
المتوفى ٥٨٦هـ سنة رحمه الله

(أول شرح للجامع الكبير يطبع)

تحقيق

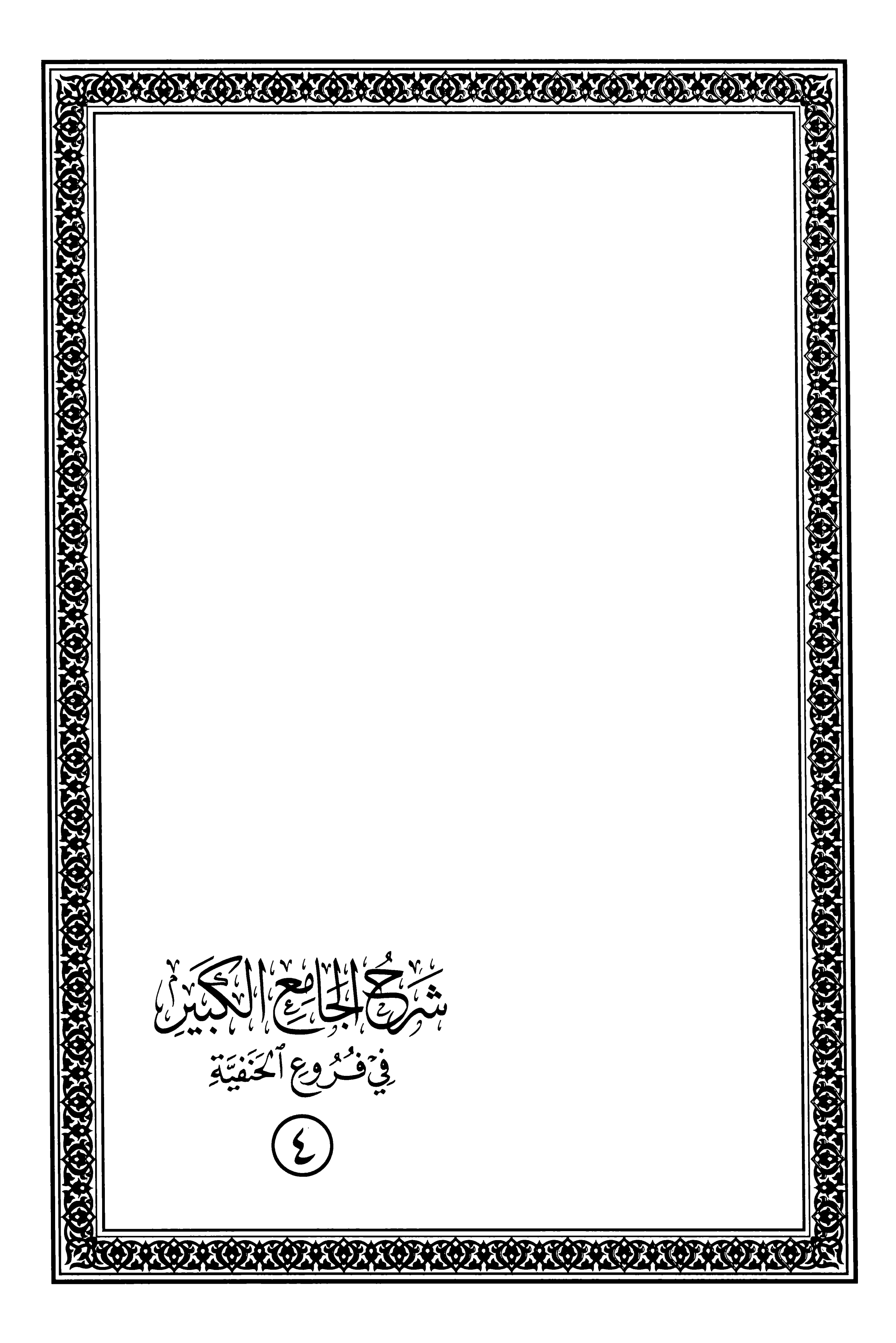
الدكتور سلطان بن بخيت بن عوض آل محسن

الجزء الرابع

من بداية «كتاب المكاتب» إلى نهاية المخطوط



الناشر المتميز
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

(٤)

ح دار الناشر المتميز، ١٤٤٣هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الحنفي، أحمد بن محمد بن عمر العتابي

شرح الجامع الكبير في فروع الحنفية الجزء الرابع . / أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي ؛ سلطان بن بخيت بن عوض . آل محسن - ط١ - الرياض، ١٤٤٣هـ

٣٣٦ص، ١٧×٢٤ سم

ردمك ٢-٠-٩١٨٥٨-٦٠٣-٩٧٨

١- الفقه الحنفي أ- آل محسن، سلطان بن بخيت بن عوض(محقق) ب- العنوان

ديوي ٢٥٨،١ ١٤٤٣/١٠٧٣٧

رقم الإيداع: ١٤٤٣/١٠٧٣٦

ردمك: ٢-٠-٩١٨٥٨-٦٠٣-٩٧٨



الطبعة الأولى

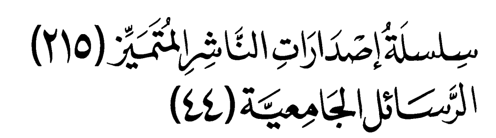
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

الناشر المتميز

المملكة العربية السعودية
الرياض - حي الفلاح
أمام البوابة رقم ٢ لجامعة الإمام
جوال/ ٠٥٠٩٢٢٤٢٤٢
almotmiz1437h@gmail.com

دار النصيحة

المملكة العربية السعودية
المدينة النبوية
أمام البوابة الجنوبية للجامعة الإسلامية
جوال/ ٠٥٩٥٩٨٢٠٤٦
daralnasihaa@gmail.com



سلسلة إصدارات الناشر المتميز (٢١٥)
الرسائل الجامعية (٤٤)

شرح الجامع الكبير

في فروع الحنفية

لأبي نصر أحمد بن محمد بن عمر العتابي الحنفي
المتوفى سنة ٥٨٦هـ رحمه الله

(أول شرح للجامع الكبير يطبع)

تحقيق

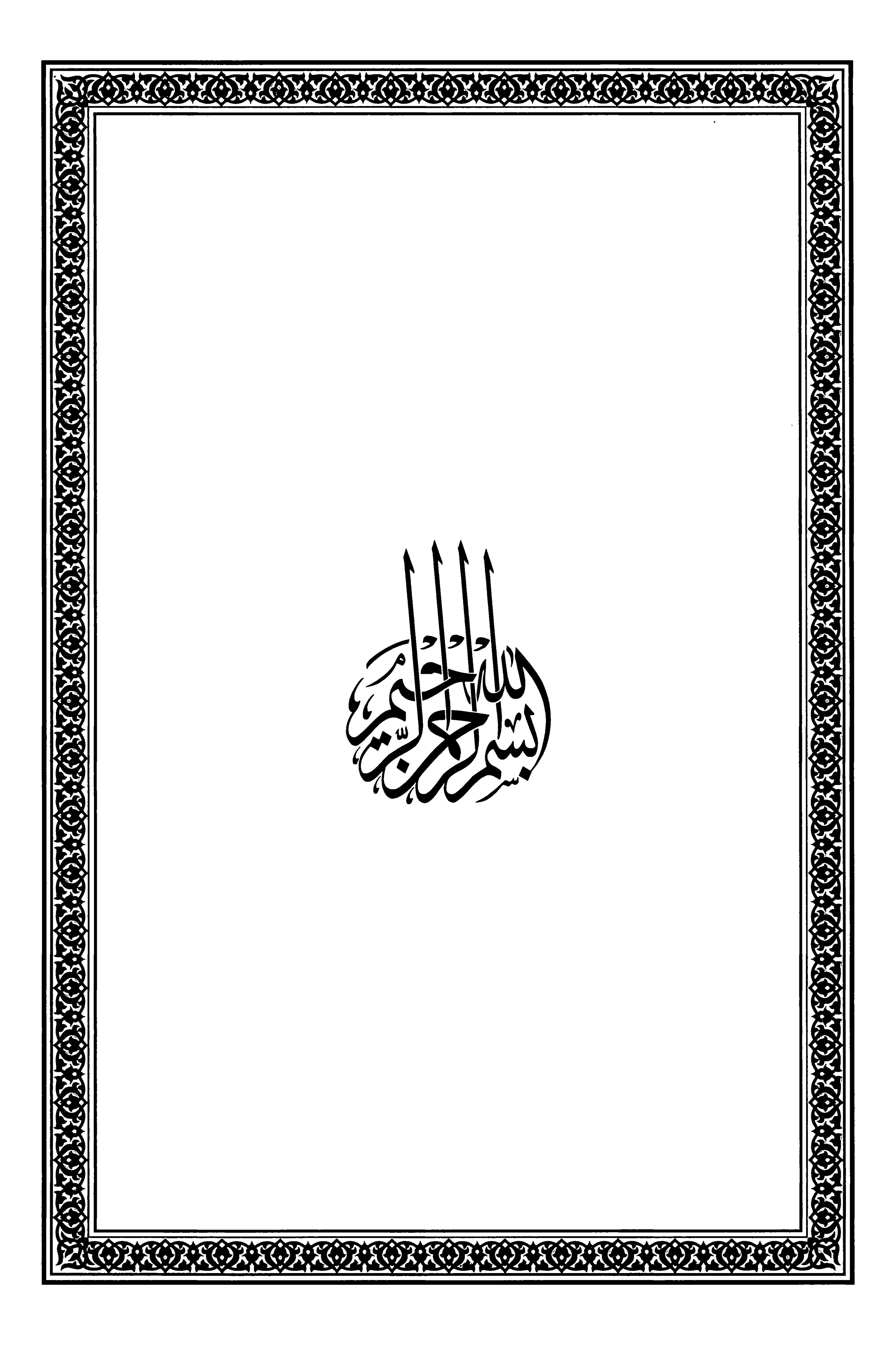
الدكتور سلطان بن بخيت بن عوض آل محسن

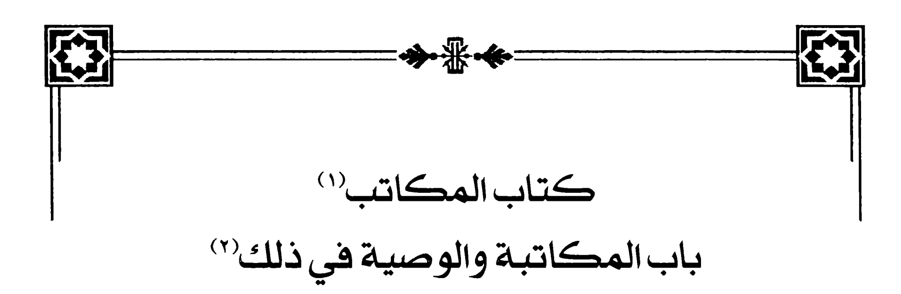
الجزء الرابع

من بداية «كتاب المكاتب» إلى نهاية المخطوط

الناشر المتميز
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض

دار النصيحة
للطباعة والنشر والتوزيع
المدينة النبوية


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب المكاتب[١]

باب المكاتبة والوصية في ذلك[٢]

بناه على أن كل عقد لا يصح بغير تسمية مال معلوم، فاستثناء الحمل يفسده؛ كالبيع والإجارة والكتابة، وكل عقد يصح بغير تسمية مال، فاستثناء الحمل لا يفسده؛ كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والوصية ونحوه[٣]، وإن الإجارة[٤] إنما تعمل في العقد القائم.

مثاله: إذا كاتب أمة[٥] على ألف درهم واستثنى حملها، فالكتابة فاسدة حتى ينفرد كل واحد منهما بفسخها[٦]؛ لأن قضية الكتابة أن يسلم الولد للمكاتبة ويعتق بعتق أمه، فإذا استثنى الولد لنفسه يبقى[٧] رقيقًا في بطن أمه مع عتق أمه، وهذا لا يجوز؛ لأنه[٨] شرط أن يكون[٩] الولد من جملة بدل الكتابة، وأنه لا يصلح بدلًا؛ لأنه مجهول؛ لأن حياته محتمل فاشتراطه بدلًا يمنع

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٨.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٤٨.

(٣) قوله: (ونحوه) ليست في (د).

(٤) في (د): «الإجازة».

(٥) في (د): «أمته».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٨.

(٧) في (ح): «فبقي».

(٨) في (د): «ولأنه».

(٩) قوله: (يكون) ليست في (ح).

صحة الكتابة، ولم يصر بدلًا حتى لو أدت المكاتبة[١] ألف [٣٢٠/ أ] درهم عتقًا؛ لوجود الشرط؛ لأن جهة المعاوضة[٢] إن بطلت بقيت جهة التعليق بالشرط، والشرط إذا الألف لا غير، ثم إن كانت[٣] قيمتها أكثر من ألف سعت في الفضل لأن المستحق في الكتابة الفاسدة قيمتها لا المسمى وإن كان المسمى أكثر من[٤] قيمتها لا تسترد شيئًا من المولى؛ لأنها رضيت بالزيادة بدون سلامة الولد، فمع سلامة الولد أرضى.

ولو كانت الجارية لإنسان والولد في البطن لآخر، بأن أوصى بجاريته لإنسان وبولدها[٥] لآخر، فمات الموصي ثم إن الموصى له بالجارية كاتبها على ألف درهم واستثنى[٦] ولدها[٧]؛ فالكتابة فاسدة؛ لأنه لولا الاستثناء لدخل الولد في كتابة الأم، حتى لو أجاز مالك الولد نفذت في الولد، فكان الاستثناء[٨] في الولد شرطًا يخالف مقتضى العقد؛ فيفسد.

ولو تزوج امرأة على أمة حبلى[٩]، أو خالع امرأته أو أعتق أو صالح عن دم عمد أو وهبها، أو تصدق بها، واستثنى ولدها؛ فالاستثناء باطل وصحت

---

(١) بعده في (ر): «ألف».

(٢) **المعاوضة**: بضم الميم وفتح الواو من اعتاض، ومنه: أخذ العوض؛ أي: البدل. وعقد المعاوضة: عقد يعطي كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر. ينظر: معجم لغة الفقهاء (٤٣٨).

(٣) في (ح): «كان».

(٤) [د/ ١٨٣/ ب].

(٥) في (ح): «ولولدها».

(٦) [ر/ ١٥٨/ ب].

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٨) في (د): «استثناء».

(٩) في (ح): «حبل».

العقود على الجارية والولد جميعًا[١]؛ لأن هذه العقود تصح بغير تسمية بدل هو مال، واستثناء خدمتها كاستثناء ولدها في جميع ما ذكرنا[٢].

ولو أوصى بجارية حبلى واستثنى ولدها صحت الوصية، وصح الاستثناء[٣]؛ لأن الوصية تحتمل قدرًا من الجهالة؛ ألا ترى أن الوصية بالجنين تصح، فكذا يصح[٤] استثناؤه، **فإن قيل**: أليس أن الخلع بالجنين يصح[٥] ولا يصح استثناؤه، **قيل له**: لأن الجنين مجهول الذات يعرف في الثاني فصح الخلع عليه كالخلع بالعبد المطلق، إلا أنه لا يصح استثناؤه في الخلع؛ لأن بجهالته يصير المستثنى فيه[٦] مجهولًا جهالة فاحشة، والجهالة الفاحشة تمنع صحة الخلع لكونه معاوضة من وجه، أما لا يمنع الوصية؛ ألا ترى أن الوصية بثلث مال يحدث يجوز، والخلع بذلك لا يجوز.

ولو أوصى بجاريته لإنسان واستثنى خدمتها أو غلتها [٣٢٠/ ب] فالاستثناء باطل، والغلة والخدمة[٧] كلها للموصى له[٨]؛ لأنه[٩] استثنى ذلك ليورث منه، والخدمة لا تورث؛ ألا ترى أن الموصى له بالخدمة إذا مات فالخدمة تكون لورثة الموصي لا لورثة الموصى له، والغلة وإن كانت عينًا لكنها بدل

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٢) في (د): «وصفنا».

(٣) روى ذلك أبو يوسف عن أبي حنيفة. ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٤) قوله: (يصح) ليست في (د).

(٥) [ح/ ١٧٥/ ب].

(٦) في (د): «منه».

(٧) قوله: «والغلة والخدمة» في (د): «والخدمة والغلة».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٩) قوله: (لأنه) ليست في (ح).

المنفعة، فكان لها حكم المنفعة، والمنفعة لا بقاء لها، فلا يجري فيها الإرث، بخلاف الولد؛ لأن الولد يجري فيه الإرث.

ولو أوصى بجاريته لإنسان وبولدها في البطن لآخر فمات الموصى، ثم إن مولى الجارية كاتبها ثم ولدت ولدًا وماتت وتركت أموالًا كثيرة(١) فأديت كتابتها حتى عتقت، ثم أجاز مالك الولد الكتابة أو أجاز ثم أديت كتابتها [فالإجازة](٢) باطلة؛ لأن الكتابة انتهت بالعتق.

وكذا إذا لم تؤد بدل الكتابة(٣) حتى هلك المال ثم أجاز صاحب الولد، فالإجازة باطلة؛ لأن الكتابة انفسخت بهلاك المال؛ لأنه ظهر أنها ماتت عاجزة والولد عبد لمالكه في الوجهين؛ لأنه لا(٤) يصير مكاتبًا تبعًا للأم؛ لكونه ملكًا لغير مولى الجارية، فلا يقوم مقام الأم، وإنما يصير مكاتبًا تبعًا بالإجازة، والإجازة باطلة لما مرَّ.

وإن لم تمت الجارية حتى ولدت ولدًا آخر في بطن آخر، ثم ماتت ولم تترك وفاءً، فإن الولد يسعى في بدل الكتابة على نجوم(٥) أمه ويعتق؛ لأنه ولد في الكتابة فصار مكاتبًا تبعًا للأم فيقوم مقام(٦) الأم، فإن أجاز صاحب الولد

---

(١) قوله: «أموالًا كثيرة» في (د): «مالًا كثيرًا».

(٢) في (أ): «والإجازة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (د): «كتابتها».

(٤) قوله: (لا) ليست في (ح).

(٥) هو الوقت المعين لأداء دين، أو عمل، ويطلق على ما يؤدى من الدين، والمراد به هنا: الأقساط التي يدفعها العبد المكاتب لسيده. ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/ ٣٦٥)، القاموس الفقهي (ص: ٣٤٨).

(٦) [د/ ١٨٤/ أ].

الكتابة بعد موت الأم لا تصح الإجازة[١]؛ لأن الأم ميتة وإن كان[٢] الولد الأول لمالكه؛ لأن الولد[٣] الأول إنما يصير مكاتبًا بالإجازة تبعًا لأمه لا لأخيه.

ألا ترى أن من كاتب أمة إنسان بغير إذنه فولدت ولدًا وماتت ثم أجاز المولى لا تصح[٤]؛ لأن الكتابة بطلت بموت الأم.

رجل أوصى بجاريته وبزوجها لإنسان[٣٢١/ أ] وما في بطنها لآخر، ومات الموصي ثم إن مولى الأمة والزوج كاتبهما بألف درهم كتابة واحدة، وكفل[٥] كل واحد عن صاحبه، فمات الزوج وترك دينًا كثيرًا على الناس، ثم ولدت الجارية ولدًا فأجاز مالك الولد الكتابة ثم خرج الدين وأديت كتابتهما؛ فإن إجازته جائزة استحسانًا[٦].

وجه القياس: أن عتق الزوج استند إلى آخر حياته فكذا عتق الأمة؛ لأن كتابتهما واحدة، فظهر أن الإجازة وجدت بعد عتق الأم.

وجه الاستحسان: أن العتق يستند فيما بين الزوجين حتى يرث أحدهما من صاحبه، وكذا في ولد ولد في كتابتهما. أما في حق الولد الموصى به يثبت[٧] العتق مقصورًا[٨] على حالة الأداء حتى لا يرث هذا الابن من الوالد،

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٢) قوله: «وإن كان» في (د): «وكان».

(٣) قوله: (الولد) ليست في (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

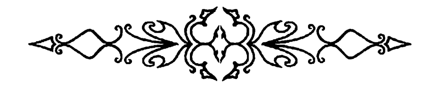
(٥) في (ح)، (ر): «فكفل».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩.

(٧) في (د)، (ر): «ثبت».

(٨) في (ح): «مقصور».

وكانت[١] الكتابة قائمة فيما بينهما وبين الولد الموصى به، فصادفت الإجازة كتابة قائمة في حق الولد، فصحت ولو[٢] لم يمت[٣] أحدهما حتى أجاز صاحب الولد، ثم مات الأب ثم أديت [كتابتهما][٤] فهاهنا يستند عتق الولد؛ لأن الولد صار مكاتبًا تبعًا لهما كالمولود في الكتابة، فيرث من الأب[٥]، واللَّه أعلم[٦].



(١) في (ح)، (د)، (ر): «فكانت».

(٢) في (د): «وإن».

(٣) [ح/١٧٦/أ].

(٤) في (أ): «كاتبهما»، والمثبت من (ح)، (د).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٤٩-٣٥٠.

(٦) قوله: «واللَّه أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب من الكتابة[1]

بناه على أن كل من دخل في عقد ولا يكون عليه شيء من البدل لا يتوقف العقد على قبوله وإجازته، ولا تنفسخ بفسخه؛ لأنه يكون تبعًا للأم[2].

مثاله: إذا كاتب عبده لا نفسه وعلى عبد له آخر غائب على ألف درهم، فقبل الحاضر نفذت الكتابة عليهما، ولا تتوقف في حق الغائب على قبوله وإجازته، ولا تنفسخ بفسخه؛ لأنه لا شيء عليه من البدل؛ لكونه تبعًا للحاضر، فإن أدى الغائب جميع البدل يجبر المولى على القبول؛ لأن له حقًّا في الأداء حتى يعتق، بخلاف الأجنبي إذا أدى حيث لا يجبر على القبول؛ لأنه لا حق له في الأداء [٣٢١/ ب].

ولو مات الحاضر ثم أدى الغائب حصته يجبر على القبول؛ لأنه فات رجاء الأداء من الحاضر.

ولو أعتق المولى الغائب سقطت حصته من البدل؛ لأن البدل وإن لم يكن عليه، لكن[3] الحاضر التزم[4] كل الألف على نفسه بمقابلة عتقهما، فإذا أعتق الغائب سقطت حصته كمن قال لامرأته: طلقتك وفلانة على ألف[5]، فقبلت

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٢) [ر/ ١٥٩/ أ].
(٣) بعده في (د): «إنما»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٤) قوله: (التزم) ليست في (د).
(٥) بعده في (د): «درهم».

الحاضرة طلقتا طلاقًا بائنًا، وإن كان جميع الألف على الحاضرة.

ولو وهب المولى الكتابة من الغائب أو أبرأه عنها لم يصح؛ لأنه لا شيء عليه[١]، فإن أعتق المولى الحاضر [سقطت][٢] حصته[٣] وأخذ الغائب بحصته حتى لو لم يؤد يرد رقيقًا؛ لأن عتقه تعلق بأداء الكتابة، ولم يوجد شيء من الأداء[٤].

والقياس: أن تبطل؛ لأن الكتابة لم تبق في حق الأصل، لكن نقول: لم تبق في الأصل لمعنى بحصته، فلا يتعدى إلى البطلان في حق الغائب، لكن تؤدى حصته حالًا.

وقال بعضهم: منجمًا، كما كان على الحاضر والأول صح[٥] أنه ليس جزء الحاضر، وإن أدى حصته بعد موت الحاضر أجبر المولى على قبوله؛ لأنه انقطع[٦] رجاء الأداء من الحاضر، وإن أدى الحاضر[٧] حصته لا يعتق؛ لأن العتق معلق بأداء الكل، وإذا أدى[٨] الكل لا يرجع على الغائب بشيء لما مرَّ.

وإن وهب المولى كتابته من الحاضر أو أبرأه عنها عتقًا ولا يرجع على

---

(١) في (ح): «عليها».
(٢) في (أ): «سقط»، والمثبت من (د).
(٣) بعده في (د): «من البدل».
(٤) قال محمد رحمه الله: رد رقيقًا في قول أبي يوسف وقولنا. ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٥) في (د): «أصح».
[د/ ١٨٤/ ب].
(٦) في (د): «فات».
(٧) قوله: (أدى) ليست في (ح).
(٨) في (ح): «أدلى» كذا.

الغائب بشيء[١]، ولو مات الغائب وترك ولدًا حرًّا من امرأة حرة، ثم أدى الحاضر المكاتبة جر ولاء الولد[٢]؛ لأنه ظهر أنه عتق في آخر حياته، وينتقل ولاء الولد إلى مولى[٣] الغائب بعد موته.

وكذا لو مات الحاضر وترك ولدًا حرًّا من امرأة حرة، ثم أدى الغائب المكاتبة جر ولاء ولد الحاضر[٤] ويتحول إلى مولاه، لما مرَّ.

ولو كاتب عبدًا له على نفسه وعلى ابن له صغير على ألف درهم فبلغ الابن، فهذا والأول سواء إلا في خصلة واحدة، وهي أن هاهنا إذا مات الأب يسعى الابن في نجوم أبيه في قول أبي يوسف ومحمد -رحمهما الله-[٥] استحسانًا؛ لأنه جزؤه[٦]. [٣٢٢/ أ] وفي القياس، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله[٧]: يؤدي حالًا أو يرد رقيقًا، كالولد المشترى بالكتابة[٨].

وقال بعضهم: هاهنا يؤدي منجمًا بالإجماع؛ لأنه صار مكاتبًا بكتابة أبيه حقيقة بخلاف الولد المشترى؛ لأنه يصير مكاتبًا حكمًا بعد كتابة الأول، وأجمعوا أن الولد[٩] المولود يسعى على نجوم أبيه.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٣) في (ح): «المولى».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٥) قوله: «رحمهما الله» ليس في (د).
(٦) في (د): «جزء منه».
(٧) قوله: «رحمه الله» في (ح): «رضي الله عنه»، وليس في (د).
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠، تبيين الحقائق (٥/ ١٥٩)، البحر الرائق (٨/ ٥٦)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٢١).
(٩) [ح/ ١٧٦/ ب].

ولو أن فضوليًّا قبل كتابة عبد على ألف درهم توقفت على إجازة العبد؛ لأنه تعذر إيجاب البدل على الفضولي؛ لأنه لا حظ له من العتق، فإن فعله فأجاز[(١)] صار مكاتبًا وإن تبرع الفضولي بأداء بدل الكتابة قبل أن يبلغ العبد عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع على العبد؛ لأنه تبرع به[(٢)].

وهل يسترد من المولى إن أداه بحكم ضمان يرجع[(٣)]؛ لأنه أداه بحكم ضمان فاسد، وإذا رجع على المولى لا يرجع المولى على العبد؛ لأنه لا شيء على العبد قبل الإجازة، فيعتق بغير شيء.

وإن أداه[(٤)] بغير ضمان لم يرجع على أحد وعتق العبد؛ لأنه تبرع وقد حصل مقصوده، وهو عتق العبد بخلاف ما إذا أدى دين إنسان بغير أمره، ثم ظهر أنه لا دين عليه يرجع بما أدى؛ لأنه لم يحصل المقصود وإن أدى الفضولي بعض بدل الكتابة [فإن][(٥)] لم يبلغ العبد يرجع بكل حال، سواء أداه بضمان أو بغير ضمان؛ لأنه لم يحصل مقصوده، وإن[(٦)] لم يرجع حتى بلغ العبد، فأجاز إن أداه بغير ضمان لا يرجع؛ لأنه حصل مقصوده وهو براءة العبد عن بعض بدل الكتابة؛ لأن الكتابة نفذت من حين وجودها؛ فظهر أنه أدى بعد نفوذ الكتابة، وإن أداه بضمان يرجع لفساد الضمان[(٧)].

---

(١) قوله: «فعله فأجاز» في (د): «بلغه وأجاز».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.
(٣) في (د): «يسترد».
(٤) قوله: «وإن أداه» في (ح): «وأداه».
(٥) في (أ): «وإن»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٦) في (د): «فإن».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٠.

ولو أن رجلًا حرًّا [ابنه][١] مملوك[٢] لغيره كاتب عنه أبوه مع مولاه توقفت، فإن كان الابن يعقل الإجازة [وأجاز نفذت][٣] الكتابة عليه؛ كأنه قبل بنفسه وإن لم يعقل توقفت إلى أن يعقل، فإذا عقل وقبل نفذت الكتابة عليه[٤]؛ لأن العجز على شرف الزوال [٣٢٢/ ب] فلا يمنع التوقف، كما لو باع فضولي مال إنسان، وهو مغمى عليه أو مجنونًا جنونًا غير مطبق؛ فأفاق وأجاز جاز، كذا هذا.

ولو أن رجلًا أدى بدل كتابة مكاتب إن أدى بحكم ضمان ضمنه بأمر المكاتب، فإن شاء استرد من المولى ما أدى بحكم فساد الضمان ويرجع المولى على المكاتب[٥] ببدل الكتابة[٦]، وإن شاء الكفيل رجع على المكاتب؛ لأنه أدى دينه بأمره وقد حصل[٧] مقصوده وهو العتق وإذا[٨] رجع على المكاتب سلم للمولى ما قبض من البدل؛ لأن المكاتب ملكه بأداء الضمان، فصار كأنه أدى بنفسه وإن كان الفضولي ضمنه بغير أمر المكاتب فرجوعه على المولى لا غير، ثم يرجع المولى على المكاتب، وإن أداه[٩]

---

(١) في (أ): «ابن»، والمثبت من (ح).

(٢) قوله: «رجلًا حرًّا ابن مملوك» في (د): «لرجل حر ابنًا مملوكًا».

(٣) بعده في (ر): «نفذت»، وكتب أمام: «الإجازة» في حاشية (أ)، (ر): «وأجاز»، ورقم فوقها: «خ»، والمثبت من (ح)، (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥١.

(٥) [ر/ ١٥٩/ ب].

(٦) [د/ ١٨٥/ أ].

(٧) قوله: «وقد حصل» في (د): «وحصل».

(٨) في (ح): «فإذا».

(٩) في (د): «أدى».

بغير ضمان وبغير إذن العبد لا يرجع على أحد وإن أدى الفضولي بعض البدل، ثم عجز المكاتب إن أداه بحكم ضمان يسترد من المولى وإن أداه بغير ضمان لا يسترد؛ لأنه تبرع بذلك على العبد[١].

ولو أدى العبد بعض البدل ثم عجز لا يسترد. كذا هذا، بخلاف ما إذا تبرع إنسان بقضاء ثمن على المشتري أو بقضاء مهر على الزوج ثم انفسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه، أو بطل النكاح قبل الدخول فرقة[٢] من جهتها؛ حيث يسترد الفضولي ما أدى؛ لأن ثمة لو أدى المشتري والزوج بأنفسهما يستردان، فكذا غيرهما، وهذا لأن في الكتابة معنى الضريبة على العبد، فهاهنا إن بطلت الكتابة بقي معنى الضريبة.

ولو تبرع إنسان بأداء الضريبة على العبد، لا يسترد[٣]. كذا هذا.

قال أبو حنيفة[٤] رَحِمَهُ اللَّهُ[٥]: ولو أن عبدًا بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه على ألف درهم بإذن شريكه، وأذن له بقبض الألف من كسبه، فاكتسب العبد خمسمائة وأداها إلى المولى المكاتب صح، ولم[٦] يرجع الذي لم يكاتب عليه بقليل ولا كثير؛ لأنه تبرع [٣٢٣/ أ] بنصيبه على المكاتب، وكذا إذا كسب[٧] الخمسمائة الباقية، وأداها، فإن نهاه عن القبض قبل أداء الخمسمائة الباقية

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥١.
(٢) في (ح)، (د): «بفرقة».
(٣)[ح/ ١٧٧/ أ].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥١، الجامع الصغير (٤٥٤).
(٥) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٦) في (د): «ولا».
(٧) في (ح)، (د): «اكتسب».

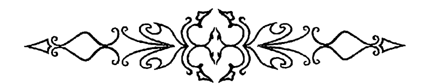
يعمل[١] نهيه فيما لم يؤد حتى يرجع بنصفه ولا يعمل نهيه فيما أدى حتى لا يرجع عليه بشيء، سواء عجز المكاتب أو لم يعجز.

ولو كان أحد الشريكين مريضًا فأذن لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألفي درهم ويقبض المكاتبة فكاتب الصحيح نصيبه بألفي درهم، وأداه المكاتب ألفي درهم حتى عتق نصيبه ثم مات المريض، يسعى المكاتب لورثة الميت[٢] في نصف قيمته، ثم ينظر إن أدى المكاتب المكاتبة من كسب اكتسبه قبل الكتابة تعتبر من ثلث مال الميت الإذن لتعلق حق ورثته بالمال العين.

وإن كان أدى من كسب اكتسبه بعد الكتابة يعتبر من جميع المال؛ لأن المريض تبرع بمنافع العبد فلا يتعلق به حق الورثة.

وإن مات المريض قبل أداء المكاتب المكاتبة إلى المولى المكاتب؛ انقطع الإذن بقبض المكاتب نصيبه كما ينقطع بالنهي في[٣] حياته[٤].

وإذا بطل الإذن فما من شيء أداه المكاتب إلى المولى، إلا ولورثة الميت أن يرجعوا عليه بنصفه لكونه مشتركًا، وليس لورثة الميت أن يفسخوا الكتابة كما لم يكن ذلك للمورث[٥][٦]، والله أعلم[٧].



(١) في (د): «صح».

(٢) في (د): «المريض».

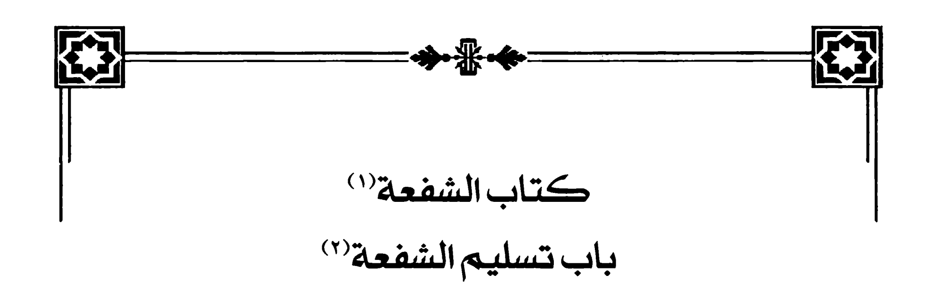
(٣) قوله: (في) ليست في (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٢.

(٦) في (د): «للميت».

(٧) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د)، وفي (ر): «والله أعلم بالصواب».



كتاب الشفعة[1]

باب تسليم الشفعة[2]

بناه على أن تسليم الشفعة إسقاط عرفًا، فيصح للبائع والمشتري والوكيل والموكل؛ لأن هؤلاء ذو[3] حظ في البيع، ولا يصح التسليم للأجنبي إلا إذا شفع في التسليم، فحينئذٍ يصح يعني: «سلمت شفاعتك».

مثاله: الوكيل بالشراء إذا اشترى الدار، فقال الشفيع للمشتري بعدما دفعها إلى الموكل: «سلمت لك شفعة هذه الدار، أو سلمت شفعة هذه الدار»، صح التسليم؛ لأن العهدة عليه[4].

وكذا إذا قال: ذلك للبائع والدار في يده [٣٢٣/ ب] وإن لم يكن في يده صح استحسانًا[5]؛ لأنه ذو حظ فيها[6]، بأن ترد عليه بعيب ونحوه[7].

ولو أن أجنبيًّا تشفع للتسليم، فقال الشفيع: «سلمتها لك أو وهبتها لك أو أعرضت عنها لك»، فهو تسليم استحسانًا[8]؛ لأن تقدمة الشفاعة يدل على أنه

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٢) ينظر: الصدر السابق، ص: ٣٥٣.

(٣) في (د): «أولو».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٣.

(٦) [د/ ١٨٥/ ب].

(٧) في (د): «أو نحوه».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

أراد به سلمتها لشفاعتك، حتى لو لم تتقدم الشفاعة، لم يكن [شيء][١] من ذلك تسليمًا[٢]، بل يكون تمليكًا أو نقل حق الشفعة إليه، وذلك لا يجوز؛ لأنه لا حق للشفيع في الدار، وإن كان له حق التملك فقبل[٣] التملك لا حق له في المحل، فيصح الإسقاط ولا يصح التمليك.

ولو صالحه أجنبي أو صالحه المشتري على دراهم على أن يسلم الشفعة فسلم بطلت شفعته، ولا شيء له من الدراهم[٤].

وكذلك[٥] الكفيل إذا صالح المكفول له على دراهم، على أن تبرئه عن الكفالة، فأبرأه صح[٦] الإبراء في رواية أبي حفص[٧] في كتاب الكفالة، ولا شيء له في[٨] الدراهم، وفي رواية أبي سليمان[٩]: لا يصح الإبراء وقد عرف هذا في المبسوط[١٠]؛ لأنه التزم المال بمقابلة ما ليس بمال، وهو

---

(١) في (أ): «شيئًا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٣) في (ر): «فقيل».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٥) في (د): «وكذا».

(٦) في (ح): «فصح».

(٧) يعني: شرف الدين أبو حفص العقيلي الأنصاري، وتقدمت ترجمته.
[ح/ ١٧٧/ ب].

(٨) في (د): «من».

(٩) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٣٧١)، تبيين الحقائق (٦/ ٢٤١)، حاشية ابن عابدين (١١/ ٣٧١).

(١٠) ينظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢٤١)، حاشية ابن عابدين (١١/ ٣٧١)، وصحح ابن عابدين الرواية الثانية فقال: «وهي الأصح».

سقوط[١] حق الشفعة والبراءة عن المطالبة، فكان بمعنى الرشوة[٢].

بخلاف الطلاق على[٣] مال، والعتاق على مال، والصلح عن دم العمد؛ لأنها تملك منافع بضعها وأنها تفرض أن تصير مالًا بالنكاح.

وكذلك العبد يملك نفسه وأنه مال، وكذا من عليه القصاص يملك نفسه، والقصاص مال في حق من عليه.

ولو قال الشفيع للمشتري، وهو أصيل أو وكيل: سلمت لك شراءك، أو قال للبائع وهو وكيل أو أصيل: سلمت لك بيعك، فهو تسليم للشفعة[٤].

وكذا إذا قال للوكيل: سلمت لك خاصة تحقيقًا لمعنى السلامة للبيع والشراء.

وكذا فضولي باع عبد إنسان فاشتراه رجل لغيره [بأمره][٥] فقال صاحب العبد للبائع: سلمت لك بيعك أو قال للمشتري: سلمت لك شراءك، فهو إجازة لما مرَّ.

ولو قال الشفيع أو صاحب العبد لأجنبي: سلمت لك شراء هذه، [٣٢٤/ أ] الدار، أو هذا العبد فهو باطل، إلا إذا تشفع الأجنبي فقال: سلم شراء هذه الدار لفلان المشتري، فقال: سلمت لك فهو تسليم وإجازة لما مرَّ.

ولو قال الشفيع للمشتري: سلمت لك[٦] شفعة هذه الدار إن كنت اشتريتها

---

(١) في (ح): «سقط».

(٢) ينظر: المبسوط (٢٠/ ١٦٣)، البناية شرح الهداية (١١/ ٣٧٣).

(٣) [ر/ ١٦٠/أ].

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٥) في (أ): «بأمراه»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) بعده في (د): «شراء».

لنفسك، وقد اشتراها لغيره أو قال للبائع: سلمتها لك إن كنت بعتها لنفسك، وقد باعها لغيره؛ فهذا ليس بتسليم[١]؛ لأنه سلم بشرط ولم يوجد الشرط.

قال: ولو جاء الشفيع يطلب الشفعة، فقال المشتري: بعتها من فلان أو وهبتها منه وسلمتها إليه وخرجت الدار من يدي، فإن صدقه الشفيع فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب المقر له؛ لأنه أقر أنه ليس بخصم، وإن كذبه فهو خصم ويأخذها بالشفعة؛ لأنه بالشراء صار خصمًا للشفيع[٢].

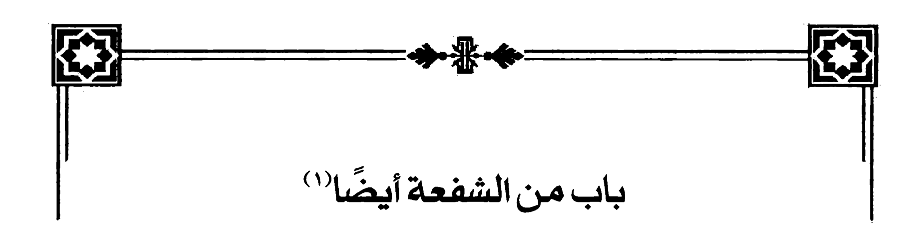
ثم بقوله: بعتها أو وهبتها يخرج نفسه عن الخصومة، فلا يصدق ولو أقام المشتري البينة على الهبة والبيع لا تقبل بينته وقد عرف هذا في الدعوى، فإذا قضى القاضي بالدار للشفيع ثم حضر المقر له وأقام البينة على الهبة والبيع لا يلتفت إلى ذلك؛ لأن القاضي لما قضى للشفيع فقد أبطل كل تصرف باشره المشتري، والله أعلم[٣].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٣.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٤.

(٣) قوله: «والله أعلم» ليس في (د).



باب من الشفعة أيضًا[(١)]

بناه على أن من ادعى حقًّا على الحاضر ولا يمكنه ذلك[(٢)] إلا بإثبات سببه على الغائب بتنصيب الحاضر خصمًا عن الغائب.

مثاله: دار في يد رجل ادعى الشفيع عليه أنك اشتريتها من فلان، وفلان مقرٌّ بالبيع.

وقال ذو اليد: ورثتها من أبي وأقام[(٣)] الشفيع بينة أنها كانت لأبي البائع، وهو فلان ابن فلان مات وتركها ميراثًا للبائع، تقبل بينته ولا يحتاج إلى إثبات البيع من ذي اليد؛ لأنه يحتاج إلى إثبات حق الشفعة [٣٢٤/ ب] لنفسه ولا يمكنه ذلك إلا بإثبات الملك للبائع، ولا يحتاج إلى إثبات البيع؛ لأن البيع ثبت بتصديق البائع والشفيع، وقد صح إقرار البائع في ملكه، فيأخذها الشفيع.

ثم يقال للمشتري: إن شئت[(٤)] صدق البائع وخذ منه الثمن، وإن شئت[(٥)] [خذ][(٦)] الثمن من الشفيع والعهدة عليك، وإن أبى أن يصدق البائع فإنه يؤمر بتسليم الدار إلى البائع، فيأخذها الشفيع من البائع ويدفع الثمن إليه، والعهدة

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

(٢) [د/ ١٨٥/ أ].

(٣) في (د): «فأقام».

(٤) في (ر): «سبب».

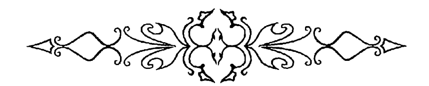
(٥) في (ر): «سبب».

(٦) في (أ): «أخذ»، والمثبت من (د).

عليه، فإن صدقه[1] ذو اليد يومًا يأخذ الثمن منه[2].

نظيره: إذا ادعى دارًا في يد رجل أنها ملكه، اشتراها من فلان وهو يملكه وفلان ذلك صدقه على البيع، وقال ذو اليد: ورثتها من أبي، فأقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت ملك أبي البائع مات وتركها ميراثًا للبائع لا وارث له غيره؛ تقبل بينته.

[ولو قال][3] ذو اليد: وهبتها فلان وقبضتها منه. وقال الشفيع: اشتريتها منه بكذا وصدقه فلان في البيع وأخذ الثمن، فإن الشفيع يأخذها بالشفعة[4]؛ لأن الكل تصادقوا أنها كانت ملك فلان، وهو مقر بالبيع، فيكون القول قوله، ويكون عهدة الشفيع على البائع، فإن صدقه ذو اليد يومًا يأخذ الثمن منه[5].



(١) [ح/١٧٨/أ].

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

(٣) في (أ): «وقال»، «ولو قال»، وكتب أمامها في حاشية (أ): «ولو»، وكتب أمامها في حاشية (ر): «لو»، ورقم فوقهما: «خ»، والمثبت من (ح)، (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

(٥) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب من الشفعة أيضًا[١]

بناه على أن حق كل واحد من الشفيعين في كل الدار، وإنما يشتركان بحكم المزاحمة وكل من[٢] قضى له بشيء من الدار من حصته بطل حق الآخر فيما؛ قضى لصاحبه فلا يقضى له بعد ذلك؛ لذلك السبب؛ لأنه صار مقضيًّا عليه.

مثاله: دار بيعت ولها شفيعان، أحدهما غائب يقضي للحاضر بكل الدار؛ لأن حقه ثابت وحق الآخر محتمل عسى يطلب وعسى يبطل، فلو حضر الغائب يقضى له بالنصف؛ لأنه ظهر أن قضاء القاضي للأول بنصيبه وقع باطلًا، فإن لم [٣٢٥/أ] [يحضر][٣] حتى وجد الأول بالدار عيبًا وردها بقضاء القاضي، ثم حضر الغائب فلا يأخذ إلا النصف[٤]؛ لأن حقه[٥] قد بطل في النصف بالقضاء للأول، وصار مقضيًّا عليه، ثم بالرد بالعيب لا يعود إلا إذا كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي؛ فحينئذٍ له الخيار: إن شاء أخذ الكل بحكم الرد؛ لأنه بمنزلة عقد جديد في حق الشفيع، وإن شاء أخذ النصف بالبيع الأول لما مرَّ[٦].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

(٢) قوله: (من) ليست في (ح).

(٣) في (أ): «حضر»، والمثبت من (د)، (ر)، وبعده في (ح): «الغائب»، وكتبها في حاشية (د)، ولم يصحح عليها.

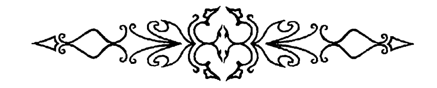
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

(٥) [ر/ ١٦٠/ ب].

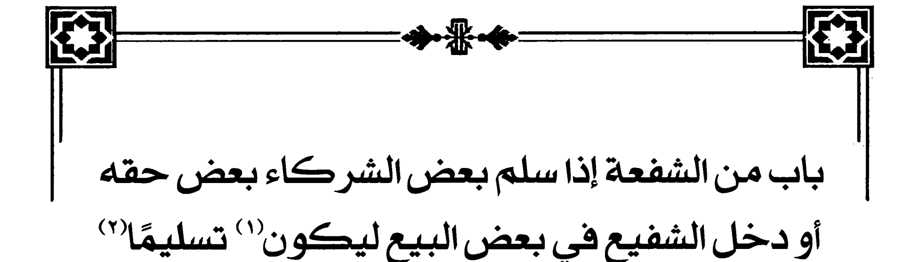
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.

ولو أن الأول طلب الشفعة فلم يقض القاضي له حتى اطلع على عيب فسلم الشفعة، ثم حضر الآخر فله أن يأخذ الكل لأن حقه كان ثابتًا في الكل، ولم يصر مقضيًّا عليه في شيء، فلو كانت الدار بين شريكين ولرجل جوار، فباع أحد الشريكين نصيبه، فالشريك [الآخر][1] أحق من الجار، فإذا قضى القاضي له بالشفعة ثم ردها بعيب فلا حق للجار؛ لأنه صار مقضيًّا عليه وإن لم يقض له[2] حتى اطلع على عيب وسلم[3] الشفعة فللجار أن يأخذ الكل لما مرَّ[4].

ولو كان الشريك غائبًا فللجار أن يأخذ وإذا أخذ ثم حضر الشريك فله الأخذ لكونه مقدمًا على الجار، وكذا إذا سلم الشريك فللجار أن يأخذ إلا في رواية عن أبي يوسف -رحمة اللَّه عليه-[5].



(١) بعده في (د): «الآخر».
(٢) بعده في (ح): «بالشفعة ثم ردها بعيب فلا حق»، وبعده في (د): «به».
(٣) [د/ ١٨٦/ ب].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٤.
(٥) قوله: «في رواية عن أبي يوسف رحمة اللَّه عليه» في (ح): «في رواية»، وفي (د): «رواية عن أبي يوسف»، وفي (ر): «في رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ والله أعلم».



باب من الشفعة إذا سلم بعض الشركاء بعض حقه أو دخل الشفيع في بعض البيع ليكون[(١)] تسليمًا[(٢)]

بناه على أن حق كل شفيع في كل الدار، فكل من صالح مع شريكه على أخذ بعض حقه، كان مبقيًا حقه فيما أخذ، وبمثله فيما بقي لصاحبه؛ لأن صاحبه يأخذ مثل ما أخذه من غير تسليمه، فيصير مسلمًا ما وراءه وما تركه على[(٣)] المشتري يكون مسلمًا وما سلمه فلا حق له فيه، فيكون بين شريكيه وما نفاه ولم يصر[(٤)] مسلمًا يكون بين الكل بالسوية.

مثاله: [٣٢٥/ب] دار[(٥)] بيعت ولها شفعاء ثلاثة: فحضر أحدهم[(٦)] وأخذ كل[(٧)] الدار بالشفعة، ثم حضر الثاني وصالحه على أخذ الثلث، ثم حضر الثالث [فالثلث][(٨)] بين الأول والثالث نصفين والثلثان بينهم أثلاثًا[(٩)]؛ لأن الثاني لما أخذ الثلث فقد أبقاه لنفسه. ومثله لصاحبه[(١٠)] فصار مسلمًا ما

(١) في (د): «فيكون».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥.

(٣) قوله: (على) ليست في (ح).

(٤) في (ح): «يصير».

(٥) قوله: (دار) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، (ح)، (ر).

(٦) في (ح): «أحدهما».

(٧) في (ح): «الكل».

(٨) في (أ): «والثلث»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥.

(١٠) [ح/ ١٧٨/ ب].

وراءه، وذلك الثلث[١] فهذا الثلث المسلم من جهته بين الأول والثالث، بقي الثلثان استووا فيه في المنازعة، فيكون بينهم أصله[٢] من ثمانية عشر لحاجتنا[٣] إلى حساب ثلثه يتنصف وثلثاه يتثلث[٤]، وأقله ثمانية عشر فثلثه[٥] ستة بين الأول والثالث لكل واحد ثلاثة بقي اثنا عشر يقسم بينهم أثلاثًا، فأصاب الثاني من القسمة الثانية أربعة والأول والثالث كل واحد سبعة ثلاثة من القسمة الأولى وأربعة من القسمة الثانية.

ولو كان معهم شفيع رابع والمسألة بحالها فحضر فالثلث المسلم من [جهة][٦] الثاني بين الأول والثالث والرابع أثلاثًا لكل واحد اثنان والثلثان اثنا عشر[٧] بينهم أرباعًا لكل واحد ثلاثة، فحصل للثاني ثلاثة وللأول والثالث والرابع لكل واحد خمسة، فإن حضر الرابع قبل القسمة الثانية فلم يلق إلا الثاني، وفي[٨] يده أربعة من الثلثين الذين لم يسلم، فإنه يأخذ نصف ما في يده؛ لأنه يقول: حقي وحقك فيه سواء، ثم إذا لقيا أحدًا من[٩] الباقيين يعني: الأول والثالث، وفي يده سبعة أربعة من الثلثين الذين لم يسلم وثلاثة من الثلث الذي سلم الثاني، ولا حق للثاني في الثلاثة[١٠] التي سلم وله حق

(١) قوله: (الثلث) ليست في (ح).

(٢) في (د): «أصل المسألة».

(٣) في (ر): «بحاجتنا».

(٤) قوله: «ثلثه يتنصف وثلثاه يتثلث» في (د): «يتنصف ثلثه ويتثلث ثلثاه».

(٥) في (د): «ثلثه».

(٦) في (أ): «جهته»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) بعده في (ح): «سهم».

(٨) في (ح): «في».

(٩) قوله: «أحدًا من» في (د): «أحد».

(١٠) في (ح): «ثلاثة».

في الأربعة بضم هذه الأربعة إلى الأربعة التي في يد الثاني والرابع، فتكون ثمانية فيقسم بينهم أثلاثًا، فأصاب الثاني من ذلك سهمين وثلثي[1] سهم، خرج هو من البين بقي إلى [٣٢٦/أ] تمام أحد عشر ثمانية وثلث سهم[2]، وذلك بين الآخرين نصفين[3] لاستوائهما في ذلك[4].

دار لها ثلاثة شفعاء اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على أن لأحدهما سدس الدار وللآخر الباقي جاز، فإن حضر الثالث قسم الدار اتساعًا تسع لمشتري السدس والباقي بين الآخرين نصفين؛ لأن الذي أخذ السدس أبقاه لنفسه، ومثله لصاحبه فجملته الثلث فصار[5] مسلمًا الثلثين فما سلم يكون بين الأول[6] والثالث نصفين لكل واحد نصفه وما لم يسلم وهو الثلث بينهم أثلاثًا، أصله من تسعة.

قال: فإن حضر الثالث ولم يلق إلا صاحب السدس[7] يأخذ منه نصف ما في يده، ثم إذا لقيا الآخر قسم أتساعًا تسعة لمشترى السدس والباقي بين الآخرين نصفين[8] لما مرَّ.

رجل اشترى دارًا والمشتري ليس بشفيع[9]، وللدار شفيعان فحضر

---

(١) قوله: «سهمين وثلثي» في (د): «سهمان وثلثا».

(٢) في (ح): «بينهم».

(٣) في (ح): «ونصفين».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥.

(٥) في (د): «وصار».

(٦) [د/ ١٨٧/ أ].

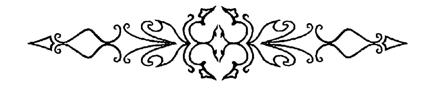
(٧) في (ح): «للسدس».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥.

(٩) قوله: «والمشتري ليس بشفيع» في (د): «وليس المشتري شفيعها».

أحدهما[١] وأخذ نصف الدار، وسلم النصف للمشترى، ثم حضر الآخر فله أن يأخذ النصف الذي في يد المشتري كله؛ لأن الشفيع الأول سلم ذلك [ويأخذ][٢] نصف[٣] ما أخذه الشفيع الأول[٤] لاستوائهما فيه، وإن لم يلق إلا الشفيع يأخذ نصف ما في يده لما مرَّ.

رجل اشترى دارًا وهو شفيعها ولها [شفيعان][٥] سواه، فحضر أحدهم[٦] وصالحه على أن يأخذ منه ثلث الدار. هذه والمسألة[٧] أول الباب سواء[٨]؛ لأن المشتري شفيع، فصار كشفيع حضر وأخذ كل الدار ثم حضر الثاني وصالحه على الثلث، والله أعلم[٩].



---

(١) في (ح): «إحداهما».

(٢) في (أ): «ويأخذه»، والمثبت من (د).

(٣)[ر/ ١٦١/أ].

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥.

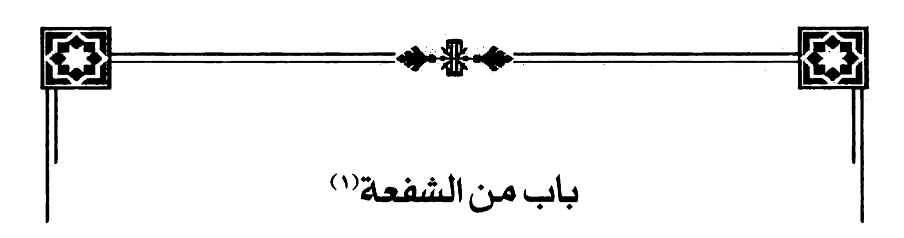
(٥) في (أ): «شفعاء»، والمثبت من (د)، لموافقة السياق.

(٦) في (ح): «أحدهما».

(٧) في (د)، (ر): «ومسألة»، وفي (ح): «مسألة».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٥-٣٥٦.

(٩) قوله: «والله أعلم» ليس في (ح)، (د).



باب من الشفعة[١]

بناه على أن البائع لا شفعة له، وكذا الشفيع إذا شرط له البائع الخيار، فأجاز بطلت [٣٢٦/ب] شفعته؛ لأنه بائع من وجه أما المشتري له الشفعة، وكذا الشفيع إذا شرط المشتري له الخيار فأجاز، فله الشفعة.

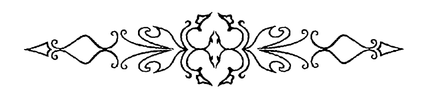
مثاله: إذا باع دارًا على أن الشفيع ضامن الثمن له أو ضمن الدرك للمشتري وهو حاضر، فقبل[٢] في المجلس بطلت شفعته[٣]؛ لأن البيع يتم[٤] به[٥] [ألا ترى أنه لولم يقبل في المجلس لا يصح البيع، فيكون بائعًا من وجه، وكذا لو شرط البائع الخيار للشفيع ثلاثة أيام، فأجاز الشفيع، بطلت شفعته[٦]؛ لأنه بائع من أوجه لأن البيع يتم به][٧].

ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فأجاز، لم تبطل شفعته[٨]؛ لأنه مشترى من وجه.

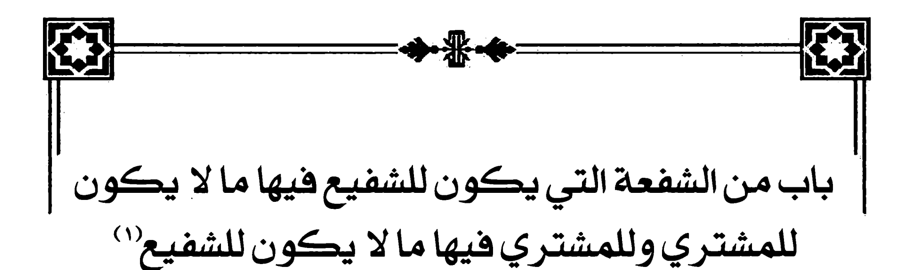
---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.
(٢) في (ح): «يقبل».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.
(٤) في (د): «تم».
(٥) [ح/١٧٩/أ].
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.
(٧) قوله: (به) ليست في (أ)، والمثبت من (ر)، (د)، وعبارة «لأن البيع يتم به» من (ر)، وفي (د): «لأنه يتم البيع به».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.

قال: ألا ترى أن الوكيل بالبيع إذا باع، فلا شفعة له[١] والوكيل بالشراء إذا اشترى له الشفعة[٢][٣].



(١) قوله: (له) ليست في (ح).
(٢) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.



باب من الشفعة التي يكون للشفيع فيها ما لا يكون للمشتري وللمشتري فيها ما لا يكون للشفيع[١]

بناه على أن الأخذ بالشفعة شراء من وجه، من حيث إنه يملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار[٢] الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوي فيه القضاء وغير[٣] القضاء[٤]، ولو بطل يبطل لا إلى خلف حتى لا يكون المأخوذ منه ضامنًا له سلامة البناء ونحوه[٥].

مثاله: الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب، سواء كان ذلك للمشتري أو لم يكن ولو بنى فيها أو غرس غرسًا ثم استحقت الدار والعقار وأمر بقلع البناء والغرس يرجع على من أخذ منه بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس عليه؛ لأنه لم يضمن [٣٢٧/أ] سلامة البناء؛ لأنه أخذه[٦] على كره منه، [إن][٧] أخذه بقضاء، وكذا إذا أخذه بغير قضاء؛ لأنه مستوفي عين حقه؛ لأنه إنما يأخذ بحق متقدم على الشراء، لكونه مقدمًا على الدخيل، فيستوي فيه القضاء وغير القضاء؛ كالرجوع في الهبة لما كان

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.

(٢) في (ح)، (د)، (ر): «الخيار».

(٣) في (د): «وعدم».

(٤) قوله: «القضاء وعدم القضاء» كتب أمامها في حاشية (د): «الرضا وعدم الرضا»، ورقم فوقها (نسخة).

(٥) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٣٢٠).

(٦) قوله: «لأنه أخذه» في (د) كتب أمامها في الحاشية: «الذي أخذ منه»، ورقم فوقها (نسخة).

(٧) في (أ): «وإن»، والمثبت من (د).

الراجع أخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوي فيه القضاء والرضا[١].

جارية في يد رجل أسرها العدو ثم ظهر[٢] عليهم المسلمون، فوقعت الجارية في سهم رجل[٣] من الغزاة، فأخذها المالك القديم بقيمتها ووطئها، فولدت أولادًا فأقام رجل بينة[٤] أنها كانت مدبرته[٥] قبل الأسر وأخذها وضمن الواطئ للمستحق عقرها وقيمة أولادها ثم هو يرجع بما أعطى من القيمة[٦] على الذي وقعت في سهمه[٧]، ويعطي له عوض ذلك من بيت المال[٨]، ولا يرجع بما أدى من العقر وقيمة الأولاد عليه، سواء أخذها[٩] منه بقضاء أو برضا[١٠]؛ لأنه لم يضمن له سلامة الأولاد؛ لأن الضمان بحكم[١١] المعاوضة، وهذا إعادة إلى قديم ملكه.

ولو أن المستحق أقام البينة أنها كانت ملكه ولم يقم البينة على التدبير لا سبيل له عليها؛ لأنه ظهر أن الكفار ملكوها بالاستيلاء، وأنه ملكها المالك القديم بالأخذ بالقيمة وصح استيلاده[١٢].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٦.

(٢) [د/ ١٨٧/ ب].

(٣) في (د): «واحد».

(٤) في (د): «البينة».

(٥) في (ح): «مدبرة».

(٦) قوله: «بما أعطى من القيمة» ليس في (د).

(٧) بعده في (د): «بما أعطاه من القيمة».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.

(٩) في (ح): «أخذهما».

(١٠) كتب في حاشية (د): «بغير قضاء»، ورقم فوقها (نسخة).

(١١) في (د): «حكم».

(١٢) بعده في (ر): «والله أعلم».



باب من الشفعة والخيار في ذلك[١]

بناه على أن البائع والمشتري إذا اختلفا في شرط الخيار، فالقول قول من ينكر الخيار؛ لأن الأصل عدمه، وأن خيار البائع يمنع ثبوت حق الشفعة؛ لأنه يمنع زواله عن ملك البائع، وخيار المشتري لا يمنع؛ لأنه لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع.

مثاله: إذا قال المشتري كان في البيع خيار للبائع [٣٢٧/ب] وأنكر[٢] البائع ووافقه الشفيع، فالقول[٣] قول البائع وللشفيع الشفعة، وكذا لو كان البائع غائبًا[٤]، ولو ادعى البائع الخيار وأنكر المشتري ووافقه الشفيع فالقول قول المشتري، وللشفيع حق الشفعة[٥] استحسانًا، لما مرَّ.

ولو ادعى المشتري الخيار لنفسه وأنكر البائع، فالقول قول البائع بخلاف الوكيل بالبيع إذا ادعى الخيار للمشتري وصدقه المشتري، وأنكر الموكل الخيار فالقول قول الوكيل؛ لأنه أصيل[٦] في حق الحقوق وقد تصادق[٧]

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.

(٢) في (د): «وأنكره».

(٣) في (د): «لقول».

(٤) [ر/ ١٦١/ ب].

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.

(٦) في (د): «أصل».

(٧) [ح/ ١٧٩/ ب].

البائع والمشتري في شرط الخيار.

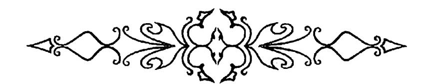
وكذا لو تصادق البائع والمشتري على أن للبائع الخيار وأنكر الشفيع فالقول قولهما[١].

ولو اشترى رجل دارًا وشرط الخيار لنفسه فإن الشفيع يأخذها ولا خيار له[٢]؛ لأن خيار الشرط لا يثبت بدون الشرط، والشرط وجد مع المشتري دون الشفيع.

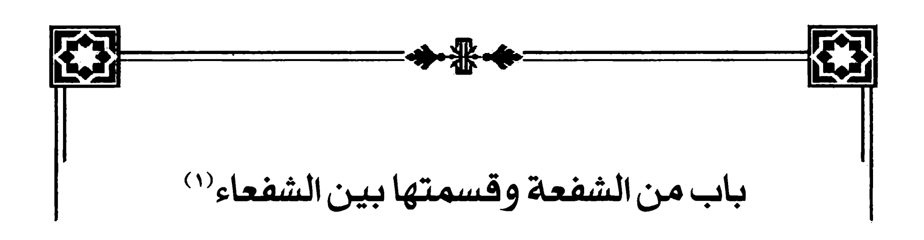
ولو اشترى دارًا بعبد ولم يتقابضا حتى وجد المشتري العبد أعور فرده، لا يبطل حق الشفيع، وله أن يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحًا[٣]؛ لأن حقه يثبت[٤] بالبيع، والبيع ورد على السليم.

وكذلك[٥] إن رضي البائع بالعيب يأخذها الشفيع بقيمته سليمًا؛ لأن الرضا بالعيب ليس يحط عن الثمن حتى يلتحق بأصل العقد.

ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم جياد ووجدها البائع زيوفًا ورضي به، فإن الشفيع يأخذها بالجياد[٦][٧].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.
(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٧.
(٣) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٧.
(٤) في (د): «ثبت».
(٥) في (د): «وكذا».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.
(٧) بعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء[١]

بناه على أن حق كل واحد من الشفعاء في كل الدار، حتى لو حضر أحدهم [٣٢٨/ أ] وغاب الباقون، له أن يأخذ الكل، ومتى أخذ بعضهم شيء من الدار، ثم حضر الآخر، له أن يشاركه فيما في يده، ومتى قبض أحدهم أقل من نصيبه، فإذا لقي صاحبه فإنه يضم ما في يده إلى ما يد صاحبه، فيقتسمانه على السوية، إلا فيما سلم؛ لأنه أبطل حقه فيما سلم.

مثاله: دار لها ثلاثة شفعاء بالجوار: عبد اللَّه[٢] وعمرو وزيد، فحضر عمرو وزيد[٣] وأخذا جميع الدار نصفين، ثم حضر عبد اللَّه ولقيهما، قسمت[٤] الدار أثلاثًا، لكل واحد ثلث، فإن لقي أحدهما وهو زيد وفي يده نصف الدار يأخذ نصف ما في يده لاستوائهما، فإن لقي عبد اللَّه [عمرًا بعد ذلك وفي][٥] يده نصف الدار يضم ما في يده إلى ما في يد عمرو ويقتسمانه[٦] نصفين، لكل واحد ثلاثة أثمان، فإن لقي زيد وفي يده ربع الدار أحد شريكيه وفي يده ثلاثة أثمان الدار يضم ما في يده إلى ما في يد الذي لقيه، فيقتسمانه نصفين، لكل واحد ثمنان ونصف ثمن، فإن لقيا الذي في يده ثلاثة أثمان

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧.

(٢) [د/١٨٨/أ].

(٣) قوله: «وعمرو وزيد، فحضر عمرو وزيد» في (د): «وزيد وعمرو، فحضر زيد وعمرو».

(٤) في (ح): «قسمة».

(٥) في (أ): «بعد ذلك عمرو أو في»، والمثبت من (د).

(٦) في (د): «فيقسمانه».

الدار يضمان ما في أيديهما إلى ما في يده، فيقتسمون كل الدار بينهم أثلاثًا[١].

ولو كان الشفعاء[٢] من الثلاثة هما اللذان اشتريا الدار بينهما[٣] وهما زيد وعمرو، والثالث غائب وهو عبد اللَّه فحضر، فهذا وما لو أخذ الشفيعان من الثلاثة الدار بالشفعة على السواء.

فإن حضر عبد اللَّه ولقي زيدًا وفي يده نصف الدار يأخذ نصف ما في يده، فإن لقي بعد ذلك عمرًا وفي يده النصف، فسلم له بطل حقه قبله، ولزيد أن يرجع على عمرو [فيأخذ منه ثمنًا][٤]، فيصير لكل واحد ثلاثة الأثمان؛ لأنه لما بطل حق عبد اللَّه عما في يد عمرو بالتسليم صار ذلك بين زيد وعمرو.

وكذا لو لم يسلم عبد اللَّه لعمرو شيئًا ولم يلقه وقد أخذ من زيد ربعًا، ثم لقي زيد عمرًا وفي يده النصف فسلم له بطل حقه قبله، ثم[٥] لقي عبد اللَّه [٣٢٨/ب] عمرًا، فيرجع[٦] عليه بالثمن، حتى يصير في كل واحد ثلاثة أثمان [الدار][٧]، فلو أن عبد اللَّه حين حضر في الابتداء لقي زيدًا وعمرًا يأخذ من كل واحد سدس الدار، حتى يصير لكل واحد ثلث[٨] الدار.

فإن لقي عبد اللَّه زيدًا وفي يده النصف فسلم له بطل حقه قبله، ثم لقي

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٧-٣٥٨.

(٢) في (د): «الشفيعان».

(٣) بعده في (د): «نصفين».

(٤) في (أ): «ضمن»، وفي (ر): «ثمن»، والمثبت من (د).

(٥) في (د): «فلو».

(٦) في (د): «يرجع».

(٧) قوله: (الدار) ليست في (أ)، والمثبت من (د»).

(٨) في (ر): «سدس»، وكتب أمامها في الحاشية: «ثلث»، ورقم فوقها: «خ».

عمرًا وفي يده النصف يأخذ منه ثلث ما في يده، وهو السدس؛ لأنه لما بطل حقه[١] في نصف[٢] الدار بالتسليم بقي حقه في النصف، وحق الذي لقيه وهو عمرو في الكل فيقسم ما في يده وهو النصف بينهما أثلاثًا فبقي في يد عمرو الثلث، وفي يد صاحبه وهو زيد النصف، فيرجع عليه بنصف[٣] سدس[٤] حتى يصير في يد كل واحد سدسان[٥] ونصف سدس؛ لأن ما سلم عبد اللَّه لزيد يكون بينه وبين عمرو لاستوائهما.

وكذلك[٦] لو كان[٧] المشتري أجنبيًّا فأخذها الشفيعان، ثم حضر الثالث وسلم لأحدهما بعينه إلى آخر ما ذكرنا.

ولو سلم أحد الشفعاء نصف الدار للمشتري والمشتري واحد فهو تسليم [للكل][٨]؛ لأن في أخذ النصف تفريق الصفقة عليه، بخلاف ما إذا كان المشتري اثنان[٩]، فسلم لأحدهما[١٠] لا يكون تسليمًا للآخر[١١]؛ لأن

---

(١) قوله: «قبله، ثم لقي عمرًا وفي يده النصف يأخذ منه ثلث ما في يده، وهو السدس؛ لأنه لما بطل حقه» ليس في (ر).

(٢) [ح/ ١٨٠/ أ].

(٣) في (ر): «نصف».

(٤) في (ح): «السدس».

(٥) في (ح): «السدسان».

(٦) في (د): «وكذا».

(٧) [ر/ ١٦٢/ أ].

(٨) قوله: (للكل) ليست في (أ): والمثبت من (د).

(٩) في (د): «اثنين».

(١٠) كتب أمامها في حاشية (أ)، (ر): «أحدها»، ورقم فوقها: «خ».

(١١) في (ح): «لآخر».

الصفقة متفرقة، فيأخذ[١] النصف لا بتفريق الصفقة.

ولو اشترى دارًا لها شفعاء ثلاثة، فلم يأخذ أحد شيئًا حتى سلم أحدهم الشفعة في النصف أو سلم لأحدهما صاحبه نصفه، فهو تسليم الكل؛ لأن الدار لما كانت في يد المشتري، فأخذ البعض يكون تفريقًا للصفقة عليه[٢]، فالتسليم لأحدهما يكون تسليمًا للكل.

ولو أخذ[٣] الدار اثنان منهم نصفين، ثم حضر الثالث وسلم لأحدهما نصيبه لا يكون تسليمًا [للآخر][٤]؛ لأن بعد الأخذ تفرقت عليهما الصفقة، ولهذا[٥] كانت الخصومة متوجهة عليهما.

رجل باع نصف داره [٣٢٩/أ] شائعًا، فحضر الجار وأخذها بالشفعة وقاسم البائع، ثم حضر الشريك في الطريق، فله أن [يأخذها][٦] من الجار؛ لأنه مقدم وليس له أن ينقض القسمة، كما أنه ليس له أن ينقض القبض ليأخذها من البائع؛ وهذا لأنه لو نقض القسمة يحتاج إلى القسمة ثانيًا فلا يفيد[٧].

بخلاف الشفيعين إذا أخذ الدار جملة واقتسماها، ثم حضر الثالث فله أن ينقض القسمة؛ لأنه لو لم ينقض يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده، فيقع نصيبه في موضعين فيتضرر به فإن لقي الثالث أحدهما يأخذ ربع ما في يده،

(١) في (د): «فأخذ».

(٢) [د/ ١٨٨/ ب].

(٣) قوله: «ولو أخذ» في (ح): «وأخذ».

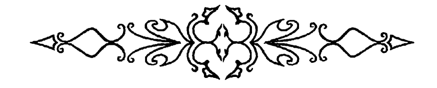
(٤) في (أ): «لآخر»، والمثبت من (د).

(٥) في (ر): «وهكذا لو».

(٦) في (أ): «يأخذ»، والمثبت من (د).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٨.

وهو الثمن؛ لأن في يده النصف بالقسمة، وقد أخذ نصف هذا النصف وهو ربع الكل بحكم مبادلة فاسدة بحكم القسمة، فصار كالمشتري شراء فاسدًا ولا شفعة له في ذلك، ونصف هذا النصف أخذه بحكم الشفعة، فللثالث أن يشاركه في ذلك، بخلاف ما إذا أخذ الشفيعان كل واحد نصف الدار من المشتري ولم يقتسماها حتى لقي الثالث أحدهما، فإنه يأخذ منه نصف ما في يده وهو ربع الكل؛ لأن النصف الذي في يد كل واحد كله مأخوذ بحكم الشفعة فللثالث أن يشاركه في ذلك(١)(٢).



(١) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٥٨.

(٢) بعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب من المحاباة للوارث والتولية والمرابحة[١]

بناه على أن حط البائع بعض الثمن للمشتري حط للشفيع[٢] لتحول الصفقة إليه.

ألا ترى أنه يأخذها[٣] من غير رضا المشتري، فيصير محطوطًا من الشفيع من غير حط من المشتري إن لم يقبض الدار، وإن قبض يخير على الحط حتى لا يصح ذلل في مرض موته إذا كان الشفيع وارثه.

ولو اشتراه الوارث من المشتري تولية أو مرابحة فحط البائع الأول للمشتري الأول يصح؛ لأنه يصير [٣٢٩/ب] محطوطًا عن الثاني من جهة البائع الأول، بل من جهة بائعه وأنه بيع آخر، فيكون الحط في حقه من الأجنبي لا من المورث[٤]؛ ولأن[٥] البيع الفاسد والموقوف لا شفعة فيه، فإذا زال التوقف والفساد يثبت حق الشفعة.

مثاله: من باع دارًا قيمتها [بثلاثة آلاف][٦] من أجنبي والوارث شفيعها،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.

(٢) في (ر): «لشفيع».

(٣) في (ح): «يأخذهما».

(٤) [ح/ ١٨٠/ ب].

(٥) في (د): «وأن».

(٦) قوله: «ثلاثة الألف» مكرر في (أ)، (ر)، وفي (ح): «ثلاثة آلاف درهم بثلاثة آلاف»، والمثبت (د).

فأخذها[١] بالشفعة فمرض البائع وحط عن المشتري ألفًا لم يصح[٢]؛ لأن الألف تصير محطوطًا عن الوارث [بحط][٣] مورثه لتحول الصفقة إليه، وإن لم يأخذها الوارث بالشفعة وتركها، صح الحط، ولو ولاه[٤] المشتري من وارث البائع والمسألة بحالها صح الحط، ويؤمر المشتري الأول أن يحط عن الثاني ما حطه[٥] البائع؛ لأن منفعة[٦] الثاني حصلت من المشتري الأول[٧]؛ لا من المورث لما مرَّ، وصار كالمريض إذا[٨] أقر بالدين أو [وهب شيئًا][٩] لأجنبي ثم الأجنبي أقر بها أو وهبها[١٠] لوارث المريض صح كذا هاهنا مريض باع دارًا من أجنبي والوارث شفيعها، فإن باع بمثل قيمتها لا يثبت للشفيع حق الشفعة عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١]؛ لأن عنده نفس [البيع][١٢] وصية، فيكون وصية للوارث؛ لأنه بيع من الوارث من وجه[١٣].

وعندهما: ليس بوصية فيثبت للشفيع حق الشفعة، وإن كان فيه محاباة

(١) في (د): «يأخذها».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٣) في (أ): «بالحط»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٤) قوله: «ولو ولاه» في (ح): «ولولاه».
(٥) في (د): «حط عنه».
(٦) في (ح): «المنفعة».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٨) قوله: (إذا) ليست في (د).
(٩) في (أ): «وهبها»، والمثبت من (د).
(١٠) [د/ ١٨٩/ أ].
(١١) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(١٢) في (أ): «المبيع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(١٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.

لا يثبت للوارث حق الشفعة سواء أجاز بقية الورثة أو لم تجز[١]. كذا ذكر هاهنا[٢].

وفي كتاب الشفعة: لأنه لو أخذها يأخذها بمثل الثمن الأول، فيكون تبرعًا في حق الوارث.

وفي رواية: يأخذها بالقيمة عندهما؛ لأن شراء الوارث من المورث بمثل القيمة يجوز عندهما.

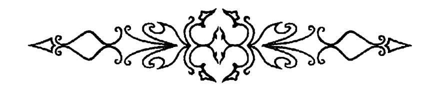
ولو أن المريض باع الدار من وارثه لا مال له [٣٣٠/ أ] غيرها وأجنبي شفيعها، فإن باع بمثل قيمته[٣] فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]: لا يجوز البيع[٥]؛ لأنه وصيه، ولا يثبت للشفيع[٦] حق الشفعة إلا أن يجيز بقية الورثة، فيجوز وتثبت الشفعة[٧].

وعندهما: يجوز بكل حال وتثبت الشفعة، وإن باع بأقل من قيمتها[٨]، يقال للمشتري: إما أن تبلغ[٩] ثمنها إلى تمام القيمة، وإما أن تفسخ البيع، فإن بلغ ثمنها إلى تمام القيمة فللشفيع أن يأخذها بالقيمة وإن فسخ فكذلك يأخذها

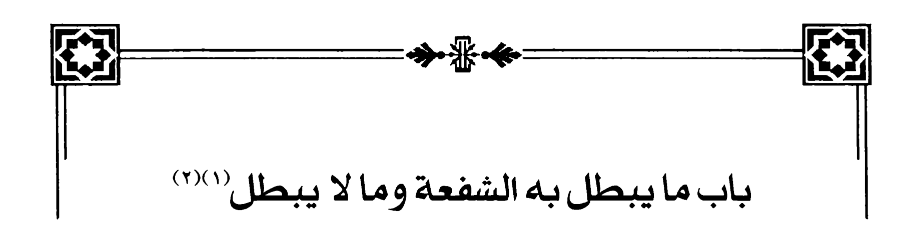
(١) [ر/ ٥١/ ب].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٣) في (د): «القيمة».
(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(٥) في (أ): «المبيع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٦) في (ر): «الشفيع».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٨) في (ح)، (د)، (ر): «قيمته».
(٩) قوله: «أن تبلغ» في (ح): «أتبلغ».

الشفيع؛ لأن الفسخ لا يبطل حق الشفيع[١].

رجل باع دارًا بمائة درهم وكر حنطة[٢] بعينها، فأخذها الشفيع بمثل ذلك، ثم حط البائع عن المشتري المائة يؤمر المشتري بحط المائة عن الشفيع، وإذا حط ثم وجد البائع بالكر[٣] عيبًا، فرده[٤] على المشتري، فإنه يأخذ منه كرًّا [سليمًا][٥]، ولا يرجع بقيمة الدار[٦]؛ لأن المشتري يقول للبائع: أنت أوجبت حق الشفعة بالبيع، وإنما عجزت عن رد الدار بسبب منك؛ فلا ضمان لك علي، وكان حقك في كرِّ حنطة[٧] سليمة، وإن لم يأخذها الشفيع لكن المشتري[٨] ولاها رجلًا، ثم حط البائع المائة عن المشتري وحط المشتري عن المولى إليه، ثم وجد البائع بالكر عيبًا فرده يرجع على المشتري بقيمة الدار[٩]؛ لأن المشتري عجز عن رد الدار بفعل نفسه باختياره، وهو التولية، فيضمن قيمة الدار[١٠].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٢) في (ح): «حنط».
(٣) في (ح): «بلكر».
(٤) في (ح): «فيرده».
(٥) في (أ): «تسليمًا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(٧) في (ح): «حنط».
(٨) في (ح): «للمشتري».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٥٩.
(١٠) بعده في (ح): «والله أعلم»، وبعده في (ر): «والله أعلم بالصواب».



باب ما يبطل به الشفعة وما لا يبطل[١][٢]

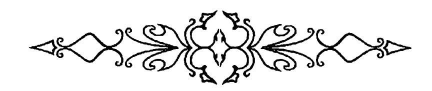
بناه على أن الشفيع إذا صدق المشتري في دعوى الشراء لنفسه، أو في دعوى الشراء للشفيع أو لغيره، لا تبطل شفعته، بل يقررها، وإذا كذبه في دعوى الشراء تبطل شفعته.

مثاله: إذا قال المشتري لأحد الشفعين: اشتريت [٣٣٠/ب] الدار لك[٣] بأمرك وصدقه المقر له وكذبه الآخر، وقال: لم يأمرك بذلك ويطلب شفعته، والدار كلها لي بالشفعة، [فالدار][٤] بين الشفيعين؛ لأن تصديق المقر له المشتري لم يبطل حقه، وسواء إن[٥] اشترى له بأمره أو لنفسه فللمقرِّ له الشفعة[٦].

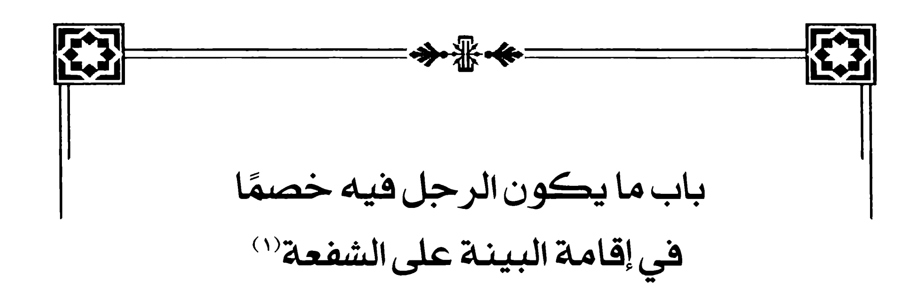
وكذلك[٧] لو قال: لم آمره بالشراء فله حق الشفعة؛ لأنه لم يكذبه في أصل الشراء، وإن[٨] قال المشتري: الدار في الأصل كانت ملكك وما ملكتها أنا[٩]

(١) [ح/ ١٨١/ أ].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.
(٣) في (ح): «لكن».
(٤) في (أ): «والدار»، والمثبت من (د)، (ر).
(٥) قوله: (إن) ليست في (د).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.
(٧) في (د): «وكذا».
(٨) في (د): «فإن».
(٩) [د/ ١٨٩/ ب].

بالشراء، أو كنت اشتريتها من البائع قبلي أو وهبها لك، وسلمها إليك قبلي وصدقه المقر له وكذبه الآخر؛ بطلت شفعة[١] المقر له[٢]، والدار كلها للشفيع الآخر[٣]؛ لأن تصديق المقر له إقرار منه بفساد الشراء؛ وذلك يبطل شفعته؛ لكن لم يصدقا في دعوى الفساد في حق الشريك الآخر[٤][٥].



(١) في (ر): «شفعته».
(٢) قوله: «المقر له» مكرر في (ح).
(٣) في (ح): «للآخر».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.
(٥) بعده في (ر): «واللّه أعلم بالصواب».



باب ما يكون الرجل فيه خصمًا في إقامة البينة على الشفعة[١]

بناه على أن المدعي إذا ادعى على ذي اليد فعلًا وأقام ذو اليد بينة على الوديعة في يده، لم تندفع عنه الخصومة إلا إذا صدقه[٢] المدعي، أو علم القاضي بذلك.

مثاله: الشفيع إذا أقام البينة على ذي اليد أنك اشتريت الدار من فلان، وأقام ذو اليد بينة على أنها وديعة عنده من فلان آخر؛ لا تندفع الخصومة عنه ويقضى بالدار للشفيع، وانتصب هو خصمًا عن البائع في إثبات البيع[٣].

ولو قال ذو اليد: نعم، اشتريتها من فلان وأنت شفيعها، لكن وهبتها من فلان وقبضها وأودعنيها[٤] وغائب؛ فإنه يقال له: سلم الدار إلى الشفيع؛ لأنك أقررت بالدار للبائع، وهو غائب ثم للحاضر وهو الشفيع، فيؤمر بالدفع إلى الحاضر ثم إذا حضر [الغائب][٥] وصدقه في البيع؛ فالدار للشفيع، وبطل[٦] هبة ذي اليد بحق سابق على الهبة[٧]، وإن جحد البيع [٣٣١/ أ]

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٢) في (ر): «صدق».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٤) في (ح): «وأودعها».

(٥) في (أ): «البائع»، والمثبت من (د).

(٦) في (أ): «وبطلت»، والمثبت من (ح)، (د).

(٧) [ر/ ١٦٣/ أ].

يأخذ الدار من الشفيع[١]؛ لأنه أقر له أولًا، وإن صدقه المدعي في الهبة والوديعة في يده؛ فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب[٢]؛ [لأنهما][٣] تصادقا أنه ليس بخصم.

ولو أقام الشفيع بينة على ذي اليد أن فلانًا غير ذي اليد اشترى الدار من فلان صاحب الدار وقبضها ونقد الثمن، وقال ذو اليد: هي وديعة في يدي[٤] من فلان آخر غير البائع فأقام[٥] على ذلك بينة، تندفع عنه الخصومة؛ لأن هاهنا لا يدعي الفعل على ذي اليد، فتندفع عنه الخصومة إذا ثبت أن يده يد غيره.

رجل اشترى دارًا وقبضها ووهبها من غيره وسلمها إليه وغاب[٦] المشتري وحضر الشفيع [فالموهوب][٧] له يكون خصمًا للشفيع عند أبي يوسف[٨] رحمه الله[٩]؛ لأنه يدعي حقًّا في الدار، فصار كما لو ادعى ملكًا.

وقال أبو حنيفة ومحمد[١٠] -رحمهما الله-[١١]: لا يكون خصمًا؛ لأنا لو

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٣) في (أ): «لأنها»، والمثبت من (د)، (ر).

(٤) قوله: «في يدي» في (د): «عندي».

(٥) في (د): «وأقام».

(٦) في (ح)، (ر): «غائب».

(٧) في (أ): «والموهوب»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٩) قوله: «رحمه الله» ليس في (د).

(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(١١) قوله: «رحمهما الله» في (ح): «رضي الله عنهما»، وليس في (د). [ح/ ١٨١/ ب].

جعلناه خصمًا ابتداء يبطل انتهاء؛ لأنه لو جعل خصمًا فيأخذ[١] الشفيع الدار[٢]، فتبطل الهبة، فتبين[٣] أن يده في الدار لم تكن يد ملك، بل كانت يد أمانة، ولم يكن خصمًا[٤] أو يقال: الشفيع لا يدعي حقًّا في الدار، بل يدعي حق التملك، وفي مثله لا يكون ذو اليد خصمًا له، كمن أوصى بعين لإنسان ثم مات ولا مال له سوى العين، ثم جاء إنسان وادعى دينًا على الميت فالموصى له الذي العين في يده لا يكون خصمًا لمدعي الدين لهذا أنه لا يدعي حقًّا في العين، بل يدعي حق التملك كذا هاهنا. أما[٥] إذا باعها المشتري من آخر وسلمها إليه وغاب المشتري الأول وحضر[٦] الشفيع، فعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٧]: المشتري الأخير[٨] خصم للشفيع بكل حال سواء أراد الأخذ بالشراء الأول أو بالشراء الثاني؛ لأنه يدعي حقًّا في الدار.

وعندهما: إن أراد الشفيع أن يأخذها بالشراء الأول، وينقض الشراء الثاني فالخصم [٣٣١/ب] هو المشتري الأول دون المشتري الثاني، وإن أراد أن يأخذها بالشراء الثاني فالخصم هو الثاني والعهدة عليه، فإن قال الثاني[٩]: لم يكن من البيع والهبة شيء، لكن المشتري أودعنيها أو أجرها

---

(١) في (د): «فأخذ».

(٢) بعده في (د): «بالشفعة».

(٣) في (ح): «فبين»، وفي (د)، (ر): «فيتبين».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠.

(٥) قوله: «هاهنا أما» في (د): «هذا وأما».

(٦) في (د): «فحضر».

(٧) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (ح)، (ر).

[د/ ١٩٠/ أ].

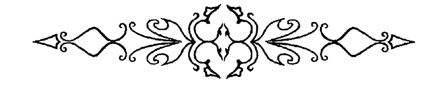
(٨) في (ح): «الآخر».

(٩) بعده في (د): «الذي في يده الدار».

مني أو أعارنيها أو غصبتها منه، وغاب فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري لتوافقهما على وصولها إليه من جهة غيره[١].

وإن قال ذو اليد: الدار داري ولم يشترها أحد، والشفيع أقام عليه [البينة][٢] أن فلانًا اشتراها من فلان وهو يملكها يومئذ تقبل بينته عليه، ويكون خصمًا عند أبي يوسف[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]؛ لأنه يدعي حقًّا على الحاضر بسبب على الغائب، فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، فيأخذ الدار منه ويستوثق بالثمن.

وعند أبي حنيفة ومحمد[٥] -رحمهما اللَّه-[٦]: لا يكون خصمًا ولا تقبل بينته عليه حتى يحضر المشتري؛ لأنه زعم الشفيع أن يده ليست بيد خصومة، بل يد غصب، فإذا حضر المشتري فيخاصمهما الشفيع حتى يسلم ذو اليد الدار إلى المشتري، ثم يأخذ الشفيع من المشتري وتكون العهدة عليه[٧].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٠-٣٦١.
(٢) ليس في (أ)، والمثبت من (د).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.
(٤) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.
(٦) قوله: «رحمهما اللَّه» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا»، وليس في (د).
(٧) بعده في (د): «واللَّه أعلم».



باب بيع الشفيع بعض[(١)] داره[(٢)]

بناه على أن ملك بعض الدار شائعًا يكفي لثبوت حق الشفعة بسبب الجوار، وأن سبب حق الأخذ بالشفعة متى زال بعد الطلب قبل الأخذ؛ بطل حق الآخذ.

مثاله: الشفيع إذا باع بعض داره مشاعًا بعد الطلب قبل الأخذ بالشفعة أو قبل الطلب، ولم يعلم بالبيع ثم علم فطلب[(٣)]؛ فله الشفعة في الدار التي بيعت بجنب داره؛ لأنه جار ببعض داره، وإن باع نصفها[(٤)] [٣٣٢/ أ] مفردًا، فإن باع النصف الذي بجنب الدار المشفوعة؛ بطلت شفعته؛ لأنه زال الجوار، ولو[(٥)] باع النصف الذي ليس بجنبها، فله الشفعة بالجوار[(٦)].

دار بيعت وبجنبها دار بين رجلين وطريق الدارين واحد وطلبا الشفعة، ولم يأخذا حتى اقتسما الدار على أن يأخذ أحدهما نصيبًا[(٧)] من الدار بطريقه الذي هو أيضًا طريق[(٨)] للدار المشفوعة، والآخر يأخذ نصيبًا على أن لا شيء

---

(١) قوله: (بعض) ليست في (ح).

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.

(٣) في (د): «وطلب».

(٤) في (د): «بعضها».

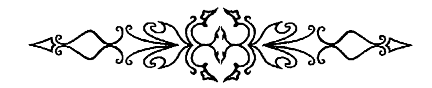
(٥) في (د): «وإن».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١، المحيط البرهاني (٧/ ٣٢٠).

(٧) [ح/ ١٨٢/ أ].

(٨) قوله: «أيضًا طريق» في (ح)، (د): «طريق أيضًا».

له من ذلك الطريق ويفتح[١] هو بابًا من الطريق الأعظم، وهما جاران، فالشفعة لصاحب الطريق لبقاء شركته في الطريق، والآخر جار[٢] ولم يبق له شركة في الطريق، فإن سلم الشريك في الطريق فحينئذٍ كانت الشفعة للجار[٣]، والله أعلم بالصواب[٤].



(١) في (حـ): «يفتح».

(٢) [ر/ ١٦٣/ ب].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.

(٤) قوله: «والله أعلم بالصواب» ليس في (ح)، (د)، وفي (ر): «والله أعلم».



باب الشفعة في الشراء في المضاربة[١]

بناه على أن دار المضاربة دار رب[٢] المال رقبة ودار المضاربة تصرفًا، فتعتبر دارهما[٣] في الأجنبي وتعتبر دار ثالث في حقهما[٤].

مثاله: مضارب معه ألفا درهم، اشترى بأحد الألفين دارًا، ثم اشترى بالألف الآخر[٥] دارًا أخرى بجنب الدار الأولى، وللمضارب دار ورثها بجنب الدار الثانية، وكذلك[٦] لرب المال دار[٧] ورثها بجنب الدار الثانية، فالدار الثانية ثلثها للمضاربة بالشفعة بالدار الأولى، وثلثها لرب المال بجواره، وثلثها للمضارب خاصة بجواره[٨]؛ لما مرَّ أن الدار الأولى للمضاربة تجعل في حقهما كأنها لثالث، فكانت الشفعاء ثلاثة.

ولو كان أجنبي آخر يشفع الدار الثانية أيضًا، فثلث الدار [الثانية له؛ لأن الدار الثانية[٩] جعلت كأنها لهما؛ يعني: لرب المال والمضارب في حق

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.

(٢) قوله: «دار رب» في (ح): «دروب».

(٣) في (ح): «دارها».

(٤) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٢٨٨)، بدائع الصنائع (٦/ ١٠١).

(٥) في (د): «الأخرى».

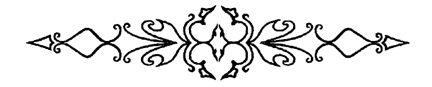
(٦) في (د): «وكذا».

(٧) [د/ ١٩٠/ ب].

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.

(٩) كتب أمامها في الحاشية: «الأولى»، ورقم فوقها: «نسخة».

الأجنبي، فيكون الثلث][1] للأجنبي بجواره، والثلثان لرب المال والمضارب بجوارهما، [والشفعة][2] لأصل الجوار، لا كثرة[3] الجوار، ثم الثلثان [٣٣٢/ب] يقسم أثلاثًا: ثلث[4] للمضاربة، وثلث[5] لرب المال، وثلث[6] للمضارب؛ لأن في حقهما [جعلت][7] الدار [الأولى][8] كأنها لغيرهما[9]؛ لأن كل واحد[10] مالك من وجه دون وجه، فاعتبرنا جهة المالية[11] في حق غيرهما، واعتبرنا جهة العدم في حقهما[12].



---

(١) ليس في (أ)، والمثبت من (د).

(٢) في (أ): «والعبرة»، وكتب في (د) أمامها في الحاشية: «والعبرة»، ورقم فوقها: «نسخة».

(٣) في (د)، (ر): «الكثرة».

(٤) في (د): «ثلثه».

(٥) في (د): «وثلثه».

(٦) في (د): «وثلثه».

(٧) في (أ): «جعل»، والمثبت من (د).

(٨) في (أ): «الأول»، والمثبت من (د).

(٩) في (د): «لثالث».

(١٠) بعده في (د): «منهما».

(١١) في (د): «مالكيتهما».

(١٢) بعده في (ح) (ر): «والله أعلم».



باب من الشفعة في الصلح[١]

بناه على أن ذا اليد متى أقر أنه[٢] ملك الدار بعوض مالي؛ ثبت[٣] حق الشفعة، وأن ما يخص المبيع من الثمن[٤] بطريق الحزر والظن لا يبيعه مرابحة.

مثاله: إذا اشترى جارية بألف دينار وتقابضا، ثم طعن المشتري في [الجارية][٥] تعيب ينقص عشرها، فصالحه البائع عن العيب على دار وقبضها المشتري، فإن المشتري لا يبيع الدار[٦] ولا الجارية وحدها مرابحة؛ لأن الدار بدل حصة العيب، وحصة العيب مائة دينار من الثمن بطريق الحزر والظن، وكذا الباقي وهو تسعمائة حصة الجارية بطريق الحزر أيضًا؛ إلا أن يبيع الدار والجارية جميعًا مرابحة على ألف دينار [فيجوز][٧][٨]؛ لأن الألف ثمنهما بيقين، فإن كان للدار شفيع[٩] والدار في يد المشتري، وللشفيع أن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.
(٢) في (د): «بأنه».
(٣) في (ح): «يثبت».
(٤) قوله: «من الثمن» ليس في (د).
(٥) قوله: (الجارية) ليست في (أ): والمثبت من (د).
(٦) بعده في (د): «وحدها مرابحة».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.
(٨) في (أ): «ويجوز»، والمثبت من (د).
(٩) قوله: «للدار شفيع» في (ح): «للشفيع دار».

يأخذها بمائة دينار بالشفعة، سواء كان الصلح عن إنكار أو عن[1] إقرار؛ [لأن][2] زعم المشتري أنه أخذ الدار بحصة العيب من الثمن وهو مائة دينار، وللشفيع أن يبيعها مرابحة[3] بمائة دينار؛ لأنه أخذها بمائة دينار بيقين، والمشتري لا يبيع الجارية مرابحة على تسعمائة دينار لما مرَّ[4].

وإن كانت الدار في يد البائع لم يذكره[5] محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[6] في الكتاب،[7] قالوا: يجب أن يكون على التفصيل إن كان البائع مقرًّا بالعيب[8] تثبت الشفعة؛ لأنه زعم[9] أنه [٣٣٣/ أ] دفع الدار[10] بحصة العيب، وإن كان منكرًا لا تثبت الشفعة؛ لأن في زعمه أنه يدفع الدار لدفع الخصومة واقتداء اليمين.

وذكر ابن سماعة[11]: أنه لا تثبت الشفعة بكل حال؛ لأن المشتري يأخذ

(١) قوله: (عن) ليست في (ح).
(٢) قوله: (لأن) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) في (ر): «لمرابحة».
(٤) قوله: «لما مرَّ» ليس في (د).
(٥) في (ح): «يذكر».
(٦) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» ليس في (د).
(٧) المراد به هنا الجامع الكبير، وإذا أطلق «الكتاب» في المذهب الحنفي فالمراد به «مختصر القدوري» لأبي الحسن بن محمد القدوري، أشهر متون الفقه عند الحنفية. ينظر: المذهب الحنفي للنقيب (١/ ٣٣٩).
(٨) في (د): «بالبيع».
(٩) في (د): «يزعم».
(١٠) [ح/ ١٨٢/ ب].
(١١) بعده في (ح): «رَحِمَهُ اللَّهُ».
هو أبو عبد اللَّه محمد بن سماعة بن عبيد اللَّه بن هلال التميمي الكوفي، ولد سنة ١٣٠هـ، أخذ العلم عن أبي يوسف ومحمد بن الحسن، وهو من الحفاظ الثقات، كتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد وروى الأمالي، وله كتاب أدب القاضي، وكتاب المحاضر=

الدار بدلًا عن حق الخصومة، وأنه ليس بمال وصار كما[1] إذا تزوج امرأة على دار أو خالعها أو صالح عن دم عمد على دار لا تثبت حق الشفعة.

والدليل عليه: أنه لو رد المشتري الدار بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء لا يكون [للشفيع][2] حق الشفعة.

ولو كان الصلح عن العيب معاوضة بمال، لما بطل حق الشفيع بالفسخ، كما في البيع إذا رد الدار بالعيب بقضاء القاضي.

والدليل عليه: أنه إذا رد الدار على البائع بالقضاء لا يرجع على البائع بشيء من الثمن، وإنما يعود على [خصومته][3] دل أنه[4] بدل[5] الخصومة قيل هذا[6] إذا كان الصلح عن إنكار.

أما إذا كان عن إقرار يجب ألا يبطل حق الشفيع بالفسخ، كما في البيع [والصحيح][7] أنه يبطل؛ لأنه إذا بطل الصلح بالفسخ صار كأن لم يكن ويعود المشتري على خصومته، وله أن يبيع الجارية على ألف مرابحة.

وإن كان الرد بعد القبض بغير قضاء أو تقايلا الصلح لم يبطل حق الشفيع؛

= والسجلات، ولي القضاء ببغداد للمأمون، مات سنة ٢٣٣هـ.، قال يحيى بن معين: اليوم مات ريحانة العلم من أهل الرأي. ينظر: الجواهر المضية (٢/ ٥٨-٥٩)، طبقات الفقهاء (ص١٣٨)، تاج التراجم (ص٢٤٠).

(١) في (د): «كمن».

(٢) في (أ): «الشفيع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (أ): «خصومه»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (د): «أنها».

(٥) [د/ ١٩١/ أ].

(٦) في (د): «وهذا».

(٧) في (أ): «والصلح»، والمثبت من (د).

لأنه بمنزلة بيع جديد من البائع في حق الشفعة[1]، ثم لا يخلو: إما إن سلم المشتري الدار إلى البائع أو لم يسلم، فإن لم يسلم أخذ الشفيع الدار من المشتري ودفع إليه الدنانير[2]، وتقرر حكم الصلح عن[3] العيب، ولا يرد المشتري الجارية بذلك العيب؛ لأنه سلم له بدل العيب وهو الدار، فحصل الجبر، ولو سلم الدار إلى البائع وأخذ[4] الشفيع الدار بمائة دينار من البائع، وسلم[5] المائة إلى البائع، هل[6] للمشتري أن يرد الجارية بذلك العيب، لم يذكر في الكتاب.

قالوا: ينبغي أن يرد؛ لأن الإقالة فسخ فيما بين المتبايعين والرد بالعيب حكم بينهما ولم يسلم [٣٣٣/ ب] للمشتري هاهنا بدل العيب، فلم يحصل إلا بخيار بخلاف الوجه الأول.

ألا ترى أن هاهنا للمشتري أن يبيع الجارية مرابحة على ألف دينار وثمة[7] ليس له أن يبيعها مرابحة أصلًا فافترقا.

ولو وجد المشتري بالجارية عيبًا آخر، فله أن يردها في الوجهين ويرجع على البائع بتسعمائة دينار في الوجه الأول وبجميع الألف في الوجه الثاني.

---

(١) في (د): «الشفيع».

(٢) في (د): «المائة الدينار».

(٣) [ر/ ١٨٤/ أ].

(٤) في (د): «يأخذ».

(٥) في (د): «ويسلم».

(٦) في (د): «وهل».

(٧) ثمة: بفتح الثاء، اسم يشار به إلى المكان بمعنى: هناك. ينظر: الصحاح ص٥٠، القاموس ص١٨٨.

وكذا[١] إذا استحقت الجارية يرجع [يرجع على البائع][٢] بما وراء حصة العيب في الوجه الأول وبجميع الألف في الوجه الثاني، ثم إن كان المشتري رد الدار على البائع بالعيب بغير قضاء وقبض البائع؛ فللشفيع أن يأخذ من[٣] البائع؛ لأنه عقد جديد في حقه ويعود الآمر فيما بينهما إلى ما كان قبل الصلح.

رجل اشترى دارًا بمائة دينار وتقابضا ثم صالح من عيب ينقص العشر على جارية وقبضها المشتري؛ فالشفيع يأخذ الدار بتسعين دينارًا؛ لأنه سلم للمشتري حصة العيب، وهي الجارية بعشرة دنانير، فبقيت له[٤] الدار بتسعين دينارًا.

فإن استحقت الجارية أو ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط في الصلح أو بعيب [أو][٥] بقضاء [ببينة][٦] أو نكول، حتى انفسخ الصلح[٧] من كل وجه، وصار كأن لم يكن، يقال للشفيع: إن شئت تمم للمشتري[٨] مائة دينار بعشرة أخرى؛ لأن الصلح صار كأن لم يكن، وإن شئت افسخ البيع؛ لأنه لزمته زيادة غرم لم يرض [بها][٩] وقت الشراء، ثم بعد ذلك إن رد الشفيع الدار على المشتري بقضاء؛ عاد المشتري على خصومته في العيب مع البائع؛ لأنه فسخ

---

(١) في (ح): «وإذا كذا».
(٢) ليس في (أ)، والمثبت من (د).
(٣) بعده في (د): «يد».
(٤) في (ح): «الرد».
(٥) قوله: (أو) ليست في (أ)، وبها يستقيم الكلام.
(٦) في (أ): «بينة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٧) [ح/ ١٨١/ أ].
(٨) بعده في (د): «تمام».
(٩) في (د): «بها».

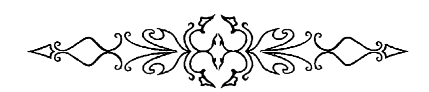
من كل وجه، وإن ردها بغير قضاء، فلا خصومة للمشتري مع بائعه؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق الثالث، فإن كان المشتري رد الجارية[١] على البائع بإقرار البائع بالعيب بقضاء، فإن صدقه الشفيع في العيب عند البائع [٣٣٤/ أ] أو حلف على علمه فنكل، فكذلك[٢] يؤمر الشفيع بأداء عشرة أخرى إلى المشتري؛ لأنه أقر أن رد المشتري الجارية بالعيب صحيح، وثمن الدار مائة دينار.

وإن جحد العيب عند البائع وحلف[٣]؛ فلا شيء على الشفيع؛ لأن إقرار البائع بالعيب عنده لم ينفذ على الشفيع[٤]، وإن كان رد المشتري الجارية على البائع بإقراره بالعيب بغير قضاء؛ فلا سبيل للمشتري على الشفيع وإن كان الشفيع مقرًّا بالعيب عند البائع[٥]؛ لأنه بمنزلة بيع جديد في حق الشفيع، كذا لا خصومة[٦] للمشتري مع البائع في العيب؛ لهذا فإن وجد المشتري[٧] في الدار عيبًا آخر، فردها بقضاء، عاد المشتري على خصومته مع بائعه من العيبين؛ لأنه فسخ من كل وجه، وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدًا فصالح المشتري مع البائع عن عيب في العبد على ثوب فباع العبد، ثم استحق الثوب أو رده بعيب بقضاء؛ فلا خصومة له مع البائع[٨]؛ لأنه عجز

---

(١) قوله: «فإن كان المشتري رد الجارية» في (د): «وإن كان رد المشتري الجارية».
(٢) في (د): «فكذا».
(٣) بعده في (د): «على علمه».
(٤) [د/ ١٩١/ ب].
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦١.
(٦) قوله: «لا خصومة» في (ح): «الخصومة».
(٧) في (د): «الشفيع».
(٨) قوله: (البائع) ليست في (ح).

عن رد العبد بسبب البيع، فإن [رد][1] عليه العبد[2] بقضاء عاد على خصومته[3][4].

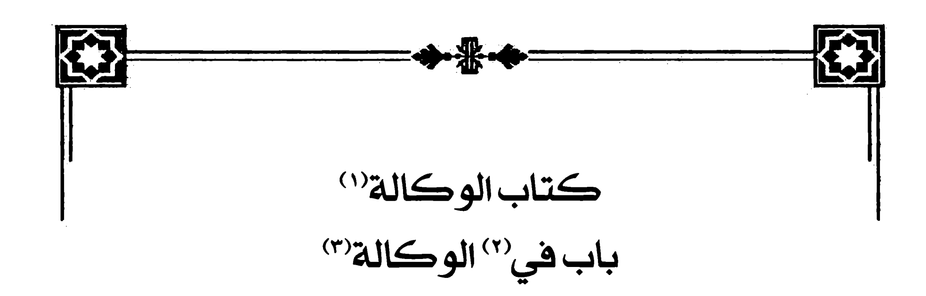


(١) في (أ): «رده»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) قوله: (العبد) ليست في (ح).

(٣) وهو قياس قول أبي حنيفة. ينظر: الجامع الكبير، ص٣٦١.

(٤) بعده في (ح)، (ر): «والله أعلم»، وبعده في (د): «والله تعالى أعلم».



كتاب الوكالة[١]

باب في[٢] الوكالة[٣]

بناه على أن قول الأمين مقبول فيما كان مسلطًا عليه؛ كالمودع يقول: دفعت الوديعة إلى رسول المودع، وكذبه المودع والرسول في الدفع صدق [في براءة][٤] نفسه عن الضمان، لا في إيجاب الضمان على الرسول ولا يصدق فيما لم يكن مسلطًا عليه، وأن الوكيل بالشراء بألف إذا قبض الألف من الموكل قبل الشراء، فهي أمانة في يده حتى يحدث[٥] منه سبب[٦] ضمان بأن يقضي به [٣٣٤/ب] دينًا على نفسه ونحوه.

وإن قبض الألف بعد الشراء كان قابضًا حق نفسه، فهلك[٧] عليه لما تبين.

مثاله: رجل أمر رجلًا أن[٨] يشتري له جارية بألف درهم، ودفع إليه[٩] في

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٣.

(٢) في (د): «من».

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٦٣.

(٤) في (أ): «فبرأ»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) في (ح): «حيث».

(٦) في (ر): «بسبب».

(٧) في (د): «حتى يكون هلاكها».

(٨) في (د): «بأن».

(٩) بعده في (د): «الألف».

كيس، فهلك[١] في يده يهلك أمانة، حتى لو اشترى جارية يرجع بالثمن على الآمر[٢] ويدفعها إلى البائع.

وكذا إذا اشترى ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقدها البائع[٣]؛ لأنه دائم على الأمانة[٤]، فإن نقدها البائع فوجدها البائع[٥] زيوفًا أو نبهرجة، فردها على الوكيل، فهلكت في يده تهلك عليه، ويضمن الوكيل للبائع الجياد؛ لأن بالشراء وجب للبائع على الوكيل الثمن؛ لأن الحقوق ترجع إليه، ووجب للوكيل على الموكل مثله، فإذا دفع الوكيل تلك الألف إلى البائع صار[٦] قاضيًا ما عليه للبائع بدراهم الآمر، فوجب للآمر على الوكيل مثله، فيلتقيان[٧] قصاصًا وصار الآمر قاضيًا والوكيل مقضيًّا[٨]؛ لما عرف أن[٩] أحد[١٠] الدينين يكون قصاصًا[١١] لأولهما، فإذا رد البائع الزيوف على

(١) في (د): «فهلكت».

(٢) قوله: «لو اشترى جارية يرجع بالثمن على الآمر» في (د): «لو هلك بعد الشراء يرجع على الآمر بالثمن»، وكتب أمامها في الحاشية: «لو اشترى جارية يرجع بالثمن على الآمر»، ورقم فوقها: «نسخة».

(٣) قوله: «وكذا إذا اشترى ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقدها البائع» ليس في (د).

(٤) مصدر أمن والأمانة ضد الخيانة، وهي: ما وجب حفظه بعقد أو بغير عقد. ينظر: القاموس المحيط ص: ٦٢ (أمن)، معجم لغة الفقهاء ص٨٨.

(٥) [ر/ ١٨٤/ ب].

(٦) [ح/ ١٨٣/ ب].

(٧) في (ر): «ملتقيان».

(٨) في (د): «مقتضيًا».

(٩) قوله: (أن) ليست في (ح).

(١٠) في (د): «آخر».

(١١) كتب أمامها في حاشية (د): «قضاء»، ورقم فوقها: «نسخة».

الوكيل انتقض استيفاؤه الثمن بالناقض[١]، وهو الرد ولم ينتقض استيفاء الوكيل من الموكل؛ لعدم[٢] الناقض، وهو الرد على الموكل لهلاكها حتى لو كانت قائمة وردها على الموكل ينتقض استيفاؤه ويرجع عليه بالجياد أيضًا.

ولو وجدها ستوقة فردها على الوكيل، فهلكت في يده تهلك على الموكل؛ لأن الوكيل لم يصر به قاضيًا دين البائع عليه ولا مقتضيًا دينه على الموكل؛ لأنها ليست من جنس الدراهم، لكن هذه أمانة في يده دفعها إلى إنسان ثم قبضها وهلكت في يده؛ فلا شيء عليه، نظيره المودع إذا قضى دين نفسه بالدراهم الوديعة بإذن المودع، ثم وجدها رب الدين[٣] زيوفًا فردها [على][٤] المودع فهلكت تهلك[٣٣٥/ أ] على المودع، وضمن للمودع.

ولو[٥] كانت ستوقة، لم يضمن. كذا هذا وإن لم ينقد[٦] الموكل الألف إلى الوكيل حتى اشترى الجارية ثم نقده الألف وهلكت في يده تهلك على الوكيل؛ لأن بالشراء وجب[٧] للوكيل على الموكل مثل ثمن ما اشترى. فإذا قبض الألف فقد قبض حق نفسه، فهلك[٨] عليه.

---

(١) في (ح): «الناقض».

(٢) في (ح): «لعد».

(٣) في (د): «الديون».

(٤) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٥) في (د): «فإن».

(٦) في (ر): «ينفذ».

[د/ ١٩٢/أ].

(٧) في (ح): «أوجب».

(٨) في (د)، (ر): «فيهلك».

ولو أمر رجلًا ببيع جارية ودفع الجارية[١] إليه فباعها، فقال[٢]: قبضت الثمن من المشتري ودفعته إلى الآمر، أو ضاع من[٣] يدي، وكذبه الآمر في قبض الثمن من المشتري، فالقول قول الوكيل[٤]؛ لأنه مسلط على قبض الثمن، فيصدق على[٥] قبضه ويده يد أمانة[٦].

وذكر أنه لا يمين عليه، تأويله؛ أي: لا يحلف على البيع؛ لأن فائدة التحليف النكول ولو أقرَّ أنه لم يبعها بعدما أقر أنه باعها لم يصدق. فكذا هذا لكنه يحلف على[٧] قبض الثمن من المشتري، وهلاكه في يده؛ لأن الأمين إذا ادعى هلاك الأمانة في يده، كان القول قوله مع اليمين.

فإن رد المشتري الجارية على الوكيل بعيب؛ رجع الوكيل بالثمن؛ لأنه زعم أني قبضت الثمن منه والحقوق ترجع إليه، ولا يرجع الوكيل على الآمر بشيء[٨]؛ لأنه إنما يصدق الوكيل في قبض الثمن وهلاكها في يده في حق براءة المشتري وانتفاء الضمان عن نفسه[٩].

إما لا يصدق في إيجاب الضمان على الآمر؛ لأنه غير مسلط على ذلك، لكن القاضي يبيعها ويوفي الوكيل قدر ما أدى إلى البائع؛ لأنها محبوسة لحقه

---

(١) قوله: «ودفع الجارية» في (د): «ودفعها».

(٢) في (د): «وقال».

(٣) في (د): «في».

(٤) قوله: «قول الوكيل» في (د): «قوله».

(٥) في (د): «في».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٣.

(٧) مكررة في (ر).

(٨) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٦٣.

(٩) في (د): «الوكيل».

وما فضل فهو للآمر؛ لأنه بدل ملكه، فإن[١] نقض ضمن الوكيل من مال نفسه، وإن صدقه الآمر في قبض الثمن وجحد الهلاك ورجع المشتري على الوكيل بالثمن بحكم الرد، يرجع الوكيل على الآمر؛ لأن الآمر أقر بقبضه والوكيل مصدق في دعوى الهلاك، فصار كما لو غائبًا قبضه وهلاكه في يده. ولو كان كذلك يرجع عليه. كذا هاهنا[٢].

ولو لم يدفع الآمر [٣٣٥/ب] الجارية إلى الوكيل حتى باعها وأقر بقبض الثمن والهلاك؛ فإنه[٣] لا يصدق وليس له أن يقبض الجارية[٤] ليدفعها إلى المشتري؛ لأن الآمر لم يسلطه على تسليمها [إلى المشتري][٥] من غير وصول الثمن إليه، ويقال للمشتري: إن شئت أدِّ ألفًا أخرى إلى الآمر واقبض[٦] الجارية، وإن شئت اترك البيع؛ لأنه لزمه[٧] زيادة غرم لم يرض بها، فإن اختار أداء ألف أخرى، وأخذ الجارية يرجع على الوكيل بذلك؛ لأنه إنما دفع الألف إليه ليحصل له البراءة عن الثمن، فإذا لم يبرأ كان له أن يرجع به عليه.

جارية بين رجلين، أمر أحدهما صاحبه أن يبيعها بألف درهم، فباعها فأقر الآمر أن[٨] البائع قبض جميع الثمن، وكذبه البائع برئ المشتري عن نصيب المقر[٩]؛ ....

---

(١) في (ح)، (د): «وإن».

(٢) في (د): «هذا».

(٣) في (ح): «لأنه».

(٤) [ح/ ١٨٤/ أ].

(٥) قوله: (المشتري) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٦) في (د): «وخذ».

(٧) في (د): «لزمته».

(٨) في (د): «بأن».

(٩) قوله: «نصيب المقر» في (د): «نصف الثمن».

لأن نصف الثمن[١] حقه، وقد أقرَّ ببراءته عن نصف الثمن ويدفع المشتري نصف الثمن إلى البائع، ولا يشاركه المقر في ذلك؛ لأنه زعم أنه قبض جميع الثمن مرة، والذي قبض ثانيًا أخذ[٢] بغير حق، وللمقرِّ أن يحلف البائع باللَّه ما قبضت جميع الثمن؛ لأنه يدعي عليه ضمان نصيبه بالقبض والمنع بالجحود، وإن[٣] لم يقر هو، لكن أقر البائع أن الآمر قبض جميع الثمن وكذبه الآمر، برئ المشتري عن نصف الثمن؛ لإقرار البائع بقبض الآمر جميع الثمن، وصحة قبضه في نصيبه[٤] وعدم صحته في نصيبي، فيدفع النصف إلى البائع ويشاركه شريكه في ذلك؛ لأن في زعمه أن قبضه بحق؛ لأنه كاذب في إقراره بقبض جميع الثمن مرة، وللبائع أن يحلف الآمر باللَّه ما قبضت[٥] الثمن؛ لأنه يدعي [خلوص][٦] ما قبض لنفسه، فإن نكل فقد خلص المقبوض للبائع، وإن حلف يشاركه[٧]. وفي رواية: للآمر أن يحلف البائع أيضًا باللَّه لقد قبض الآمر ما يدعي؛ لأن المأمور أمين في نصيب الآمر، يدعي على الآمر قبضه الأمانة ليخرج عن العهدة، فصار [٣٣٦/ أ] [كالموع][٨] يدعي على رب الوديعة أنك قبضت الوديعة من يد من في عيالي، فالقول قول رب الوديعة مع يمينه. كذا هذا[٩].

---

(١) قوله: (الثمن) ليست في (ح).

(٢) في (د): «قبض».

(٣) في (د): «فإن».

(٤) [د/ ١٩٢/ ب]، [ر/ ١٦٥/ أ].

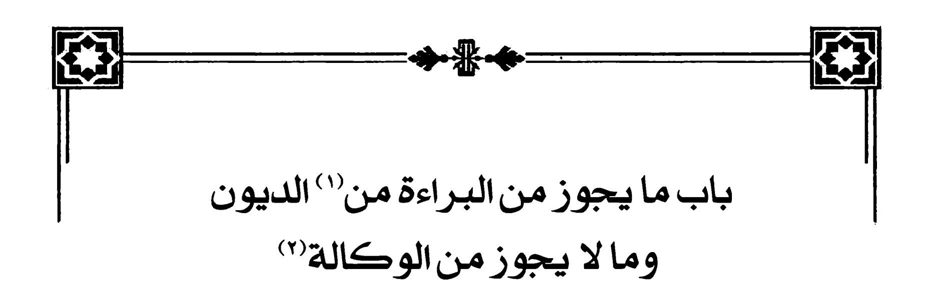
(٥) بعده في (د): «جميع».

(٦) في (أ): «خلف من ثمن»، والمثبت من (د).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٤.

(٨) في (ح)، (د)، (ر): «كالمودع».

(٩) قوله: «كذا هذا» ليس في (د)، وبعده في (ر): «واللَّه أعلم».



باب ما يجوز من البراءة من[1] الديون وما لا يجوز من الوكالة[2]

بناه على أن من أمر إنسانًا بشراء شيء[3] لنفسه أو لغيره، ولا يؤدي إلى التضاد؛ بألا يحتاج إلى قبوله، والآمر[4] يملكه بنفسه؛ يصح.

مثاله: رب الدين إذا قال للمديون: أبرئ نفسك أو حللها، أو قال للأصيل: أبرئ الكفيل، أو قال للكفيل: أبرئ الأصيل، أو قال لمولى العبد: أبرئ عبدك عن ديني، ففعل؛ صح ذلك كله[5]؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى القبول؛ فلا يؤدي إلى التضاد، وصح الأمر؛ لأنه توكيل محض، وصار كقوله لعبده أو لامرأته: أعتق نفسك، أو طلقي نفسك، إلا أن هذا يقتصر على المجلس؛ لأنه تعليق الطلاق والعتاق[6] بفعلهما؛ لأنهما يقبلان التعليق، فيكون تمليكًا، بخلاف الإبراء؛ لأنه لا يحتمل[7] التعليق.

ولو قال الغريم لرب الدين: أبرئني، فقال: ذلك إليك، فأبرأ نفسه أو

---

(١) في (د): «في».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٤.

(٣) قوله: «بشراء شيء» في (د): «بشيء».

(٤) في (ح): «وإلا».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٤.

(٦) قوله: «الطلاق والعتاق» في (د): «العتاق والطلاق».

(٧) في (د): «يقبل».

حللها، أو وهب؛ صح.

وكذا المرأة لو[١] قالت لزوجها: طلقني، أو قال العبد لسيده: أعتقني، فقال: ذلك إليك، فهو تفويض وتمليك للعبد والمرأة ويقتصر على المجلس[٢].

ولو كان عنده طعام لرجل[٣] وديعة، فقال رب الوديعة: حللني، فقال: ذلك إليك، فهو إباحة؛ لأنه بمنزلة قوله: حللت طعامي لك[٤].

ولو قال: هب جاريتي لنفسك أو لعبدك، فوهب صح[٥]؛ لأنه لا يحتاج إلى القبول؛ لصحة الهبة[٦] إنما القبول شرط محض، حتى يرضى بضرر المنة، وقد وجد الرضا هاهنا، بخلاف ما إذا أمر عبده أن يكاتب نفسه حيث لم[٧] يصح[٨] [٣٣٦/ ب] لأنه يحتاج فيه إلى القبول؛ لكونه معاوضة، فيؤدي إلى التضاد.

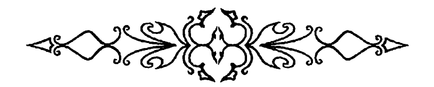
ولو قال: ضع ثلثي[٩] حيث شئت، فملك من نفسه بعد موته صح[١٠]؛ لأنه

---

(١) في (د): «إذا».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٣) [ح/ ١٨٤/ ب].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٦) بعده في (د): «هي».
(٧) قوله: «حيث لم» في (د): «لا».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٩) قوله: (ثلثي) ليست في (ح).
(١٠) وكان أبو حنيفة يقول: لو أوصى إلى رجل في ثلثه يضعها حيث شاء، وإن أحب كان له أن يجعله لنفسه. ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٤.

لا يحتاج فيه إلى القبول، وأنه عامل للآمر من وجه؛ فإنه يسقط عن الآمر مؤنة الفعل بنفسه.

ولو قال لرجل: أقر علي لفلان بكذا، فأقر عليه صح لما مرَّ.





باب الوكالة بالبيع ما يضمن وما لا يضمن[١]

بناه على أن المأمور إذا خالف إلى خير وهو من جنس المأمور به ينفذ على الآمر، وإن خالفه إلى شر ضمن المأمور للآمر، وإن [ثبت][٢] الخلاف حكمًا لا ضمان على المأمور.

مثاله: رجل أمر رجلًا أن يبيع جارية له بألف درهم وهي قيمتها أو أكثر منها، فباعها بألف إلى العطاء، وسلمها إلى المشتري وقبضها وماتت في يد المشتري، أو أعتقها، فلا ضمان على الوكيل؛ لأن التوكيل بالبيع تناول الفاسد؛ لأنه يفيد موجبه، وهو الملك عند القبض وعلى[٣] المشتري قيمتها يقبضها الوكيل[٤]؛ لأنه هو العاقد ويدفعها إلى الآمر.

أكثر ما في الباب أنه يجب خمسمائة إذا كانت قيمتها خمسمائة، وقد أمره بالبيع بألف، لكن هذا خلاف حكمًا؛ لأنه باعها بألف كما أمره[٥] فلم يصر[٦] مخالفًا.

ألا ترى أنه إذا[٧] باعها بألف وشرط لنفسه الخيار بيعًا صحيحًا، وماتت

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.

(٢) في (أ): «ثببت»، والمثبت من (ح)، (د).

(٣) [د/ ١٩٣/ أ].

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.

(٥) في (ح): «أمر».

(٦) في (ح): «يصير».

(٧) في (د): «لو».

في يد المشتري يجب على المشتري خمسمائة، ولم يكن البائع مخالفًا ولم[١] يضمن[٢]. فهذا كذلك، بخلاف التوكيل بالنكاح؛ حيث لا يتناول الفاسد؛ لأنه لا يفيد[٣] موجبه وهو الحل بحال.

ولو باعها بخمسمائة والمسألة بحالها ضمن الوكيل، سواء كانت قيمتها ألفًا [٣٣٧/ أ] أو خمسمائة؛ لأنه خالف قصدًا[٤] والآمر بالخيار، فإن ضمن الوكيل يرجع الوكيل على المشتري بقيمتها[٥]؛ لأنه ملكها بأداء الضمان من وقت القبض السابق؛ لاستناد الضمان إليه؛ لأنه إنما أذن له بقبض هو وسيلة إلى البيع بألف، ليكون قابضًا للآمر ولم يوجد؛ فتبين أنه باع ملك نفسه بيعًا فاسدًا، وصار كالمودع باع الوديعة وسلم وهلك في يد المشتري، فاختار[٦] المالك تضمين المودع نفذ البيع على المودع. كذا هذا.

وكذا إذا أمره بشراء جارية بألف[٧]، فاشترى بألف إلى العطاء جارية قيمتها ألف وقبضها نفذ على الآمر[٨]، ولو اشتراها بألف وعشرة إلى العطاء، نفذ على المأمور؛ لأنه خالف إلى خير[٩]؛ حيث اشترى بزيادة عشرة، ولو أمره ببيع جاريته بألف[١٠] إلى العطاء الأول، فباعها إلى العطاء الثاني

(١) في (د): «ولا».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٣) في (ر): «يقبل».
(٤) [ر/ ١٦٥/ ب].
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٦) في (د): «واختار».
(٧) بعده في (د): «درهم».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٥.
(٩) قوله: «إلى خير» ليس في (ح).
(١٠) قوله: (بألف) ليست في (د).

وسلمها، ضمن الوكيل[١]؛ لأنه خالف؛ حيث زاد في الأجل المأمور به؛ لأن في زيادة الأجل نقصان الثمن.

أكثر ما في الباب: أن الأجل لا يستحق في البيع الفاسد، لكنه خالف من حيث التسمية، ألا ترى أنه لو باعها بأقل من المسمى، وقيمتها مثل المسمى، يكون مخالفًا. كذا هذا[٢]، ولو باعها بأقل من الأجل الذي سمى؛ لا يصير مخالفًا ونفذ على الآمر؛ لأنه خالف[٣] إلى خير.

ولو أمره أن يبيعها بألف، فباعها بها وبمائة رطل من خمر بغير عينها قيمتها مائة درهم، لم يضمن الوكيل؛ لأنه خالف إلى خير، وهو نفع كله؛ لأن الخمر بغير عينها ثمن[٤] كل وجه، وعلى المشتري قيمتها يقبضها الوكيل ويدفعها إلى الآمر[٥].

وإن باعها بألف[٦] ومائة رطل من خمر بعينها قيمتها مائة درهم؛ ضمن الوكيل جزءًا من أحد عشر جزءًا[٧] من الجارية التي هي حصة الخمر؛ لأنا جعلنا كل مائة سهمًا[٨]، فصارت الجارية[٩] أحد عشر جزءًا مما يخص

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٦.
(٢) [ح/ ١٨٥/ أ].
(٣) في (د): «خلاف».
(٤) بعده في (د): «من».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٦.
(٦) بعده في (د): «درهم».
(٧) قوله: «عشر جزءًا» في (د): «عشرًا».
(٨) في (ح): «بينهما».
(٩) في (د): «الأمة».

الخمر، وهو جزء صار مخالفًا [٣٣٧/ ب] فيه؛ لأنه أمر[١] بالبيع من كل وجه، وما يخص الخمر بيع من وجه شراء من وجه؛ لكونه مقابضة.

كما إذا أمره بالبيع بألف درهم، فباعه بقرض قيمته ألف، صار مخالفًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢].

وما يخص عشرة أجزائها بيع من كل وجه؛ لأن ثمنه ألف درهم، فقيمته[٣] على المشتري لا على الوكيل، وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة عشرة أجزاء بحكم البيع الفاسد، وجزء بحكم القبض، فإن ضمن المشتري لا يرجع على أحد[٤]؛ لأنه ضمن بالقبض لنفسه، وإن ضمن الوكيل الجزء الواحد رجع[٥] به على المشتري، لما مرَّ. وهذا قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦].

وأما عندهما: ضمن[٧] الوكيل جميع قيمة الأمة. أما حصة الخمر فلما مرَّ.

وأما حصة الألف فلأنه أمر ببيع كل العبد بألف وقد باع عشرة أجزائه من أحد عشر.

وفي مثل هذا يصير مخالفًا عندهما.

فإن قيل: هذا خلاف إلى خير، فلا يضمن، كما لو أمره بالبيع بألف فباع

---

(١) في (د): «أمره».

(٢) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٣) في (ح): «وقيمته».

(٤) [د/ ١٩٣/ ب].

(٥) في (د): «يرجع».

(٦) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٧) قوله: «وأما عندهما ضمن» في (د): «وعندهما يضمن».

نصفه بألف. قيل له[١]: ثمة البيع صحيح، فيسلم له الألف بنصف العبد. أما هاهنا البيع فاسد، فلا يسلم له الألف؛ لأن قيمة عشرة أجزاء من أحد عشر يكون أقل من الألف، حتى لو كان ألفًا[٢]، قالوا: بأنه لا يضمن، وإن باعها بألف وميتة أو دم بعينها، أو بغير عينها لا يضمن الوكيل شيئًا؛ لأنه باع كل الجارية بألف؛ لأن جزءًا منها لا يقابل الميتة والدم؛ لأنه ليس بمال؛ بخلاف الخمر؛ لأنه مال حتى يملك بالإرث، وفي توكيل[٣] النصراني بشراء الخمر، وعلى المشتري القيمة لما مرَّ.

ولو أمره بالبيع مطلقًا فباعها بميتة أو دم يصير مخالفًا، ولا يجوز ذلك بالاتفاق؛ لأنها ليست[٤] بمال[٥]، وإن باعها بخمر أو خنزير[٦]، يجب أن يكون [على][٧] الاختلاف، فعند[٨] أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٩]: لا يصير مخالفًا. وعندهما: يصير مخالفًا، بناء على أن المأمور بالبيع [٣٣٨/ أ] المطلق عنده يملك البيع بالعرض[١٠]. وعندهما: لا يملك وهي معروفة.

ولو دفع إليه كر حنطة وأمره أن يبيعها بألف درهم، فباعها بألف درهم

(١) قوله: (له) ليست في (د).
(٢) في (ح): «الألفا».
(٣) في (ح): «التوكيل».
(٤) قوله: «لأنها ليست» في (د): «لأنهما ليسا».
(٥) قوله: (بمال) ليست في (ح).
(٦) في (د): «خنز».
(٧) قوله: (على) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٨) في (د): «عند».
(٩) قوله: «رَحِمَهُ اللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).
(١٠) في (د): «بالعروض».

ومائة رطل من خمر بعينها قيمتها مائة[١]؛ قسم[٢] الطعام على أحد عشر، فما أصاب الخمر ضمن الوكيل، لما مرَّ.

وما أصاب الألف لا يضمن الوكيل بالاتفاق.

أما عنده: فظاهر، وكذلك[٣] عندهما؛ لأن[٤] الوكيل [يبيع][٥] كرَّ حنطة بألف يملك بيع نصفها[٦]؛ لأنه ليس في التبعيض ضرر، وإن شاء ضمن المشتري كل القيمة لما مرَّ.

ولو أمره أن يبيع عبدًا له من نفسه بألف درهم إلى الحصاد[٧] ففعل، وقيل: العبد عتق، وعليه ألف درهم[٨] إلى الحصاد يقبضها المولى؛ لأن هذا أمر بإعتاقه بألف إلى الحصاد وصحت[٩] التسمية فيه؛ لأن الأجل صفة[١٠] البدل، وجهالة البدل إذا كانت يسيرة لا تمنع صحة التسمية فكذا[١١] جهالة وصفه وحق القبض[١٢] للمولى؛ لأن الوكيل فيه بمنزلة الرسول والكتابة

---

(١) بعده في (د): «درهم».

(٢) قوله: (قسم) ليست في (ح).

(٣) في (د): «وأما».

(٤) في (د): «فلأن».

(٥) في (أ): «بيع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) في (د): «بعضها».

(٧) الحصاد: مصدر حصد: قطع الزرع والنبات ونحوه بالمنجل. ينظر: الصحاح ص٧٤ (حصد)، القاموس ص١٠٨٤ (قلع)، معجم لغة الفقهاء ص١٨٠.

(٨) [ح/ ١٨٥/ ب].

(٩) في (د): «فصحت».

(١٠) قوله: «الأجل صفة» في (د): «الأصل فيه صحة».

(١١) في (ح): «وكذا».

(١٢) بعده في (د): «فيه».

والخلع والصلح عن دم عمد كذلك؛ لأنها معاوضة مال بما ليس بمال.

ولو أن العبد أمر رجلًا بأن يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم إلى العطاء، فاشتراه بألف درهم إلى العطاء للعبد عتق وعليه قيمته يقبضها الوكيل، ويدفعها إلى المولى، ولا سبيل للمولى على العبد، [ولكن][١] على الوكيل، والقياس[٢] أن يكون على العبد ألف درهم، وحق القبض للمولى كما في الوجه الأول، وكما إذا كان مدبرًا، وكما إذا اشترى العبد نفسه بنفسه. وبه أخذ عيسى بن أبان[٣].

والفرق على وجه الاستحسان: أن الوكيل من جانب العبد يصير مشتريًا لنفسه أولًا شراء فاسدًا، ثم بايعا من العبد نفس العبد[٤] في ضمنه فاسدًا أيضًا، فوجبت القيمة للمولى على المشتري، وللمشتري على العبد، بخلاف الوكيل من جانب المولى؛ لأنه وكيل ببيع [٣٣٨/ب] العبد من نفسه، فلا يمكن أن يجعل بائعًا لنفسه أولًا، وبخلاف المدبر؛ لأنه لا يمكن أن يجعل مشتريًا[٥] لنفسه أولًا، ثم بائعًا من المدبر؛ لأن شراء المدبر لا يصح[٦] فيكون[٧] توكيلًا لقبول الإعتاق، وبخلاف ما إذا اشترى العبد نفسه بنفسه؛ لأن ذلك قبول الإعتاق بمال إلى العطاء.

---

(١) في (أ): «لكن»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) [ر/ ١٦٦/ أ].

(٣) بعده في (ح): «رَحِمَهُ ٱللَّهُ».

(٤) قوله: «من العبد نفس العبد» في (ح): «نفس العبد من العبد».

(٥) [د/ ١٩٤/ أ].

(٦) قوله: «لا يصح» ليس في (ح).

(٧) في (ر): «فكون».

ولو اشتراه [الوكيل][١] بألف إلى العطاء ولم يقل للعبد، أو اشتراه بألفي درهم إلى العطاء للعبد[٢]، أو بألف درهم بغير أجل، وقد أمره بالأجل يصير مشتريًا لنفسه؛ لأنه خالف، ودلت[٣] المسألة على أن الوكيل بالشراء إذا[٤] خالف يصير مشتريًا لنفسه، وإن أضافه إلى الموكل بأن يقول: اشتريته لفلان، وذكر في بعض المواضع أنه يتوقف، واختلف المتأخرون[٥] فيه وإن لم يضف إلى الموكل، لكن نواه للموكل نفذ[٦] على الوكيل باتفاق الروايات.

رجل أمر عبدًا بأن يشتري له نفسه من مولاه بألف درهم فاشترى، وبين وقع الشراء[٧] للآمر وليس للبائع حق الحبس لأجل الثمن؛ لأن العبد في يد نفسه حقيقة، ومن باع عينًا وهو[٨] في يد المشتري وقت الشراء يحضره منه، يصير قابضًا بنفس الشراء، ولا يكون للبائع حق الحبس، كذا هذا، ويد المولى يد حكمية، ويد العبد يد حقيقة[٩]، [والحكمي][١٠] لا يعارض

---

(١) في (أ): «الرجل»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) قوله: (للعبد) ليست في (د).

(٣) قوله: «خالف ودلت» في (ر): «خالفه دلت».

(٤) بعده في (د): «صار».

(٥) المتقدمون: هم الفقهاء الذين أدركوا الأئمة الثلاثة، ومن لم يدركهم فهم المتأخرون. وقيل: المتأخرون من شمس الأئمة الحلواني إلى حافظ الدين البخاري. وذكر الذهبي: أن الحد الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين هو رأس ثلاثمائة. ينظر: الفوائد البهية ص٣٢٦، المدخل إلى مذهب الإمام أبي حنيفة ص٤٣٣-٤٣٤.

(٦) في (د): «ينفذ».

(٧) قوله: (الشراء) ليست في (ح).

(٨) في (د): «هو».

(٩) في (د): «حقيقية».

(١٠) في (أ): «والحكم»، والمثبت من (ح)، (د).

الحقيقي، وترجع الحقوق إلى العبد؛ لأنه هو العاقد، حتى يطالب العبد بالثمن.

ولو ظهر بالعبد عيب، فلم[1] يعلم العبد في نفسه وقت الشراء، فالعبد هو[2] الذي يلي الرد على المولى، ولو علم وقت الشراء[3] لم يكن للآمر حق الرد ولا الرجوع بالنقصان.

ولو اشترى نفسه للآمر بألف[4] إلى العطاء ومات، فقد مات على الآمر؛ لأن الشراء الفاسد دخل تحت الأمر والأجل نقصان في الثمن، وقد صار قابضًا نفسه [٣٣٩/أ] بنفس الشراء على ما مرَّ، وعلى الآمر [قيمته][5] بالغة ما بلغت للمولى، وإن كان[6] أكثر من الألف؛ لأنه خلاف حكمًا، فلا يصير[7] مخالفًا به، ويدخل تحت الأمر، فإن لم يمت العبد لكن يستعمله البائع برضا العبد ثم مات يهلك[8] على البائع وينتقض[9] البيع؛ لأن البائع صار مشتريًا[10] له برضا العبد والبائع بيعًا فاسدًا إذا اشترى[11] المبيع برضا المشتري ينتقض البيع.

---

(١) في (د): «لم».

(٢) في (ح): «هذا».

(٣) بعده في (د): «بعيب نفسه».

(٤) بعده في (د): «درهم».

(٥) في (أ): «همته»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) في (د): «كانت».

(٧) [ح/١٨٦/أ].

(٨) في (د): «هلك».

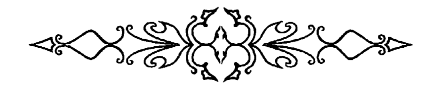
(٩) في (د): «وانتقض».

(١٠) في (د): «مستردًا»، وفي (ر) أشار إلى أنها نسخة ورقم فوقها: «نسخة».

(١١) في (د): «استرد».

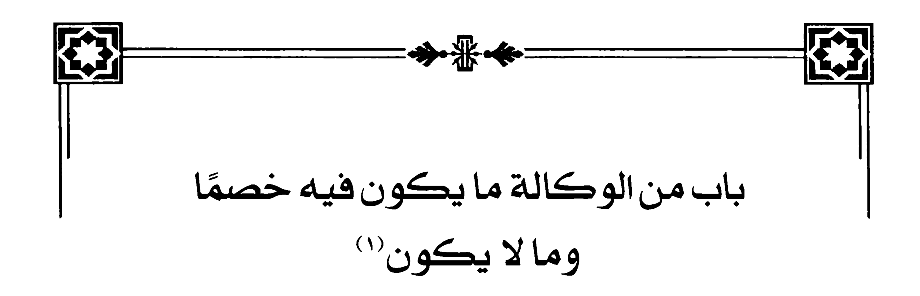
ولو اشترى العبد نفسه بألف درهم ولم يبين، أو اشترى للآمر[١] بألف وعشرة إلى العطاء، صار مشتريًا لنفسه وعتق؛ لأن في الوجه الثاني صار مخالفًا، وعليه ألف وعشرة إلى العطاء؛ لأنه قبول العتق بألف وعشرة إلى العطاء[٢]، وذلك صحيح، وفي الوجه الأول عليه[٣] ألف درهم حالًّا[٤]؛ لأنه لما أطلق ولم يبين يكون هذا قبول الاعتاق بمال لا الشراء، والمولى رضي به؛ ليكون له ولاؤه وألف درهم فلو أوقعنا الشراء للآمر يتضرر به[٥] المولى[٦].

ولو كان الوكيل أجنبيًّا وأطلق الشراء، وقع الشراء للآمر؛ لأن المولى لا يتضرر به؛ لأن في حقه لا يتفاوت بينهما[٧] إذا وقع للآمر أو للمأمور، والله أعلم بالصواب.



---

(١) في (ح): «الآمر».
(٢) قوله: «لأنه قبول العتق بألف وعشرة إلى العطاء» ليس في (ح).
(٣) بعده في (ر): «إليه».
(٤) قوله: «درهم حالًّا» في (د): «حالة».
(٥) قوله: (به) ليست في (د).
(٦) بعده في (د): «بذلك».
(٧) في (د)، (ر): «بينما».



باب من الوكالة ما يكون فيه خصمًا وما لا يكون[١]

بناه على أن الحاضر خصم عن الغائب فيما يتعلق حق الحاضر بحق الغائب[٢].

مثاله: رجل وكل رجلين بقبض دينه على فلان، فأحضره أحدهما، فأقر بالدين وجحد الوكالة فأقام بينة على [وكالته ووكالة][٣] صاحبه بقبض الدين، يقضى[٤] بوكالتهما؛ لأن الحاضر لا ينفرد بقبض الدين، فتعلق ثبوت حقه بثبوت حق الغائب[٥]، ولو حضر الآخر لا يكلف إقامة[٦] البينة فيقبضان الدين ولا ينفرد [٣٣٩/ب] أحدهما بالقبض، حتى لو أقام الحاضر بينة أن رب الدين وكل[٧] كل واحد وأجاز قبض كل واحد على الانفراد لا تثبت وكالة الغائب؛ لأن ثبوت حق الحاضر لم يتعلق بثبوت حق الغائب؛ لأن الحاضر ينفرد بقبض الدين.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٢٣)، البناية شرح الهداية (٩/ ٥٥)، البحر الرائق (٦/ ٢٨٠).

(٣) في (أ): «ووكالة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) بعده في (ر): «به».

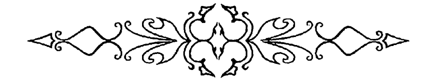
(٥) في (د): «صاحبه».

(٦) في (د): «إعادة». وكتب في حاشية (أ)، (ر): «كلاهما إعادة»، ورقم فوقها: «خ».

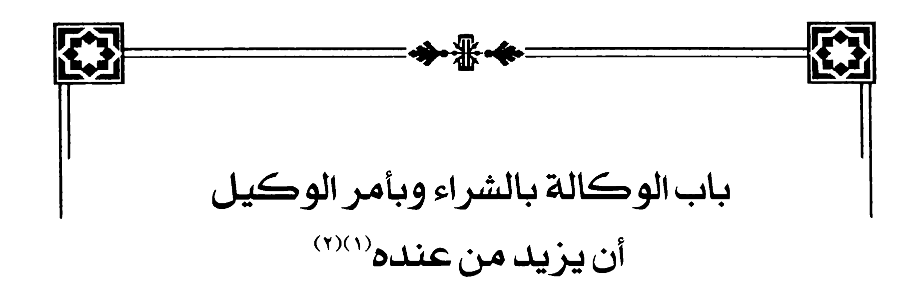
(٧) [د/ ١٩٤/ ب].

ولو جحد الغريم الدين والوكالة جميعًا، فأقام الحاضر بينة أن رب الدين وكله وفلانًا بالخصومة مع هذا الرجل، تقبل وتثبت وكالتهما جميعًا؛ لأن التوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين، ولا ينفرد أحدهما بقبض الدين وإن كان ينفرد بالخصومة.

ولو أقام الحاضر بينة أن الميت أوصى إليه وإلى فلان الغائب، تقبل وتثبت وصايتهما؛ لأن أحدهما[١] لا ينفرد[٢] إلا إذا أقام البينة أن الموصي أجاز تصرف كل واحد بانفراده، فحينئذ لا تثبت وصاية الغائب، قيل على قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣] ينبغي أن [لا][٤] تثبت وصاية الغائب في الوجه الأول أيضًا؛ لأن عنده ينفرد أحدهما بالتصرف ثم في الوجه الأول إذا ثبتت[٥] وصايتهما بالبينة فحضر الغائب وجحد وصايته، فالقاضي إن شاء جعل الحاضر وصيًّا وحده وإن شاء جعله وصيًّا وضم معه آخر؛ لأن الشهود لم يشهدوا بقبول الغائب، فإذا جحد يكون هذا ردًّا للوصية، وإذا رد[٦] أحدهما الوصاية تبطل وصاية الآخر عند[٧] أبي حنيفة، ومحمد -رحمهما اللَّه-، وللقاضي أن ينصب عنه وصيًّا إن شاء واحدًا وإن شاء اثنين[٨].



(١) [ر/ ١٦٦/ ب].
(٢) بعده في (د): «بالتصرف».
(٣) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليس في (د).
(٤) قوله: (لا) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٥) في (ح)، (ر): «ثبت».
(٦) في (ح): «أرد».
(٧) في (ح): «وعند».
(٨) بعده في (ح): «واللَّه أعلم»، وبعده في (ر): «واللَّه أعلم بالصواب».



باب الوكالة بالشراء وبأمر الوكيل أن يزيد من عنده[(١)][(٢)]

بناه على أن البينات للإثبات، فما كانت أكثر إثباتًا كانت أولى، والمتبايعان إذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان[(٣)] ويبدأ بأشدهما [٣٤٠/أ] إنكارًا.

مثاله: إذا دفع إلى رجل ألف درهم، وأمره أن يشتري له بها جارية، وأن يزيد من عنده إلى خمسمائة، فاشترى جارية وقال: اشتريتها بألف وخمسمائة[(٤)]، وقال الآمر: اشتريتها بألف، فأيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاما البينة فبينة الوكيل أولى؛ لأنه[(٥)] أكثر إثباتًا، وإن لم يكن لهما بينة يتحالفان؛ لأن الوكيل مع الموكل ينزل[(٦)] منزلة[(٧)] البائع من[(٨)] المشتري، وقد اختلفا في مقدار الثمن ويبدأ بيمين الوكيل، قيل هذا على قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ الأول، أما على قوله الآخر وهو قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يبدأ بيمين الموكل

(١) [ح/١٨٦/ب].
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٨.
(٣) في (ح): «يحالفان».
(٤) في (ح): «وبخمسمائة».
(٥) في (د): «لأنها».
(٦) في (ر): «نزل».
(٧) في (ح): «لمنزلة».
(٨) في (د): «مع».

كالبائع[١] والمشتري إذا اختلفا في[٢] الثمن يبدأ بيمين المشتري، والموكل ههنا بمنزلة المشتري، والصحيح أن هذا قول الكل[٣].

والفرق: أن ههنا الوكيل يحلف[٤] على البتات، والموكل على العلم بالله ما يعلم[٥] أنه اشتراها بألف وخمسمائة، والحلف على البتات أقوى، وكانت[٦] البداية[٧] بالأقوى أولى، بخلاف البائع والمشتري حقيقة؛ لأن ثمة كل واحد يحلف على البتات، والمشتري أشد إنكارًا؛ لأنه ينكر زيادة ثمن يدعيه البائع، ولأنه يبدأ بوجوب تسليم الثمن عليه، لكن إنما يصار إلى الترجيح بعد استوائهما في القوة، ولم يوجد في مسألتنا، لكن في ثلثي الجارية القول قول الوكيل؛ لأنه في الألف المقبوض.

أمين يدعي خروج نفسه عن الأمانة بقوله: [نقدتها][٨] بمقابلة الثلثين[٩]، فنقول[١٠]: قوله في ذلك فتبعه[١١] المبيع ضرورة، بقي الثلث [حصته][١٢] غير

---

(١) في (ح): «كان البائع».

(٢) بعده في (د): «مقدار».

(٣) ينظر: المبسوط (١٩/ ٥٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢٥٩)، درر الحكام (٢/ ٣٤٠).

(٤) في (ح): «حلف».

(٥) في (ر): «نعلم».

(٦) في (ح)، (ر): «فكانت».

(٧) قوله: «وكانت البداية» في (د): «فالبداية».

(٨) في (أ): «فقدتها»، والمثبت من (ر).

(٩) في (د): «ثلثي الجارية».

(١٠) في (د): «فيقبل»، وفي (ر): «فيقول».

(١١) في (ر): «فيبعه».

(١٢) في (أ): «وحصته»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

مقبوضة[١]، فالوكيل يدعي الرجوع على الآمر، والآمر منكر، فيحلف[٢] عليه، والآمر يدعي عليه تملك الثلث بثلث[٣] الألف، والوكيل منكر فيحلف عليه، ففي حقيقة التحالف[٤] يجري فيه، فإذا حلفا يفسخ العقد في هذا الثلث وصار الثلث للوكيل.

فإن قيل: قد سلم للآمر ثلثا الجارية، وقد أمره بشراء كلها.

قلنا: اشترى كلها، لكن سلامة الثلثين دون الثلث، كان بحكم التحالف فلم يكن خلافًا، بخلاف ما إذا اختلف المتبايعان وحلفا حيث[٥] يفسخ العقد في الكل؛ لأن ثمة القابض للثمن ليس بأمين، وبخلاف ما إذا أمره أن[٦] يشتري له جارية ولم يبين الثمن، ولم يسلم إليه شيئًا حتى اشترى جارية، وقال: اشتريتها بألف وخمسمائة، وقال الآمر: اشتريتها بألف وتحالفا، حيث يفسخ العقد في الكل؛ لأن ثمة الألف غير مقبوض في يد الوكيل حتى يكون أمينًا فيه، فالآمر يدعي عليه تملك الكل، ووجوب التسليم بألف، والوكيل يدعي عليه[٧] زيادة خمسمائة، فيتحالفان، وإذا حلفا يفسخ العقد في الكل، ويلزم الجارية[٨] المأمور، وذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير[٩]»،

---

(١) في (د): «منقودة».

(٢) في (ح): «ويحلف».

(٣) [د/ ١٩٥/ أ].

(٤) في (ح): «التحلف».

(٥) قوله: (حيث) ليست في (د).

(٦) في (د): «بأن».

(٧) قوله: «والوكيل يدعي عليه» كتب أمامها في حاشية (د): «ينكر ذلك ويدعي عليه زيادة خمسمائة، وهو ينكر، فيتحالفان»، ورقم فوقها: «نسخة».

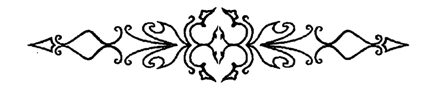
(٨) بعده في (ح)، (د)، (ر): «على».

(٩) قوله: «الجامع الصغير» في (د): «لجامع لصغير».

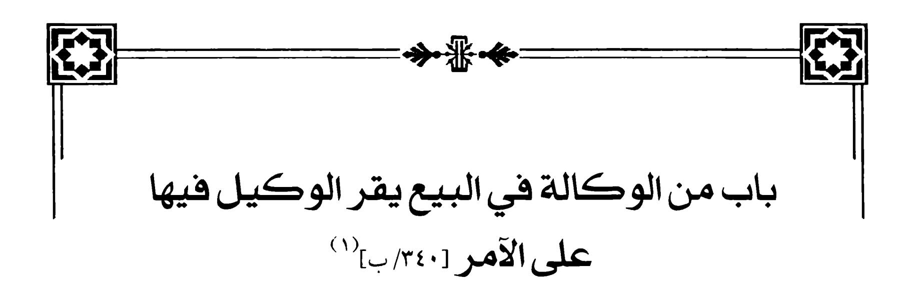
وقال: القول قول الوكيل مع يمينه[١].

قيل: تأويله: إذا صدقه البائع؛ لأن ذلك جعل بمنزلة إنشاء البيع.

وذكر الشيخ الإمام أبو منصور رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يمين الوكيل، وهو بمنزلة البائع، وهذا إشارة إلى التحالف؛ لأن التحالف يختص بيمين البائع، فأما المشتري فعليه يمين بكل حال[٢]، وهو الصحيح، والله أعلم بالصواب[٣].



(١) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (٤١٠).
(٢) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٦٨)، العناية شرح الهداية (٨/ ٦٥).
(٣) [ح/ ١٨٧/ أ].



باب من الوكالة في البيع يقر الوكيل فيها على الآمر [٣٤٠/ب](١)

بناه على أن الوكيل بالبيع متى أقر بقبض الموكل الثمن بجهة لو أقرَّ بقبضه بنفسه، لا يضمن، بأن أقر بقبضه بعد(٢) البيع عينًا مضمونًا من جنس الثمن، فكذا إذا أقرَّ قبض(٣) الموكل؛ لأنه أقر بما هو مسلط عليه، ومتى أقر بقبض الموكل بجهة لو أقرَّ بقبضه بنفسه بتلك الجهة يضمن الوكيل، وهو القبض بجهة المقاصة، فكذا إذا أقرَّ بقبض الموكل؛ لأنه غير مسلط عليه، لكن برئ(٤) المشتري عندهما بإقراره ببراءته.

مثاله: الوكيل بالبيع إذا أقرَّ أن الموكل قبض الثمن ألف درهم، أو استقرض أو غصب من المشتري بعد البيع ألف درهم مثل الثمن، برئ المشتري، ولا يضمن الوكيل؛ لأنه أقر بجهة لو أقرَّ بقبضه بنفسه برئ المشتري، فلا(٥) يضمن؛ لأنه مسلط على قبض الثمن بقبض غير مضمون بعد البيع، فكذا إذا أقرَّ على الموكل، ويحلف على البتات؛ لأنه أمين يدعي الخروج عن الأمانة بقبض صاحب الأمانة، أما على البتات؛ لأنه يدعي أنه

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٩.

(٢) [ر/١٦٧/أ].

(٣) في (ح)، (د)، (ر): «بقبض».

(٤) في (ح)، (د)، (ر): «يبرأ».

(٥) في (ح)، (د)، (ر): «ولا».

عالم بقبضه كالمودع[١]، قال لرب الوديعة: إنك قبضت الوديعة من منزلي.

ولو أقرَّ أن الموكل غصب أو استقرض ألفًا قبل البيع، أو جرح الموكل المشتري عمدًا قبل البيع أو بعده حتى وجب الأرش من جنس الثمن في ماله، أو كان المشتري امرأة أقر أن الموكل تزوجها بمهر مثل الثمن[٢]، أو استأجر المشتري سنة بأجر مثل الثمن، وعمل له سنة، أو اشترى من المشتري دراهم بدنانير قبل البيع أو بعده، ففي هذه المسائل برئ المشتري عند أبي حنيفة، ومحمد -رحمهما اللَّه-، ويضمن[٣] الوكيل؛ لأنه أقر باقتضاء الموكل بجهة المقاصة، أما في الغصب والاستقراض قبل[٤] البيع؛ لأن الذي وجب على المشتري للموكل وهو الثمن آخر دينين[٥]، فيكون الموكل قاضيًا دين الغصب والقرض[٦] عليه بالثمن الذي وجب له على المشتري بطريق المقاصة.

ولو أقرَّ الوكيل بمثله بنفسه يبرأ المشتري عن الثمن بإقراره، ويضمن للوكيل[٧] عندهما، فكذا إذا أقرَّ على الموكل.

وفيما عدا الغصب والقرض قبل البيع وبعده سواء؛ لأنه أقر بالاقتضاء لا بقبض عين[٨] مضمون من جنس الثمن، بل بطريق المقاصة؛ لأن الأرش دين في ذمة الموكل، وكذا المهر والأجرة، وبدل الدنانير، فيكون إقرارًا

---

(١) في (د): «كما في المودع».

(٢) في (ر): «المثمن».

(٣) في (د): «وضمن».

(٤) [د/ ١٩٥/ ب].

(٥) في (ح)، (د)، (ر): «الدينين».

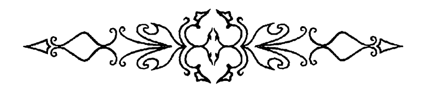
(٦) قوله: «الغصب والقرض» في (د): «القرص والغصب».

(٧) في (د): «الوكيل للموكل».

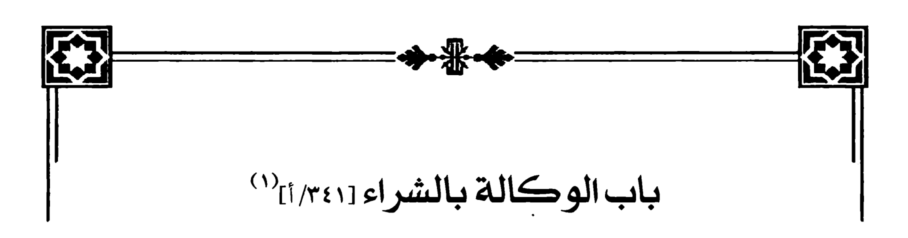
(٨) في (د): «غير».

باقتضائه بطريق المقاصة.

ولو أقرَّ باقتضائه بهذه الجهات بنفسه يبرأ المشتري، ويضمن عندهما، فكذا إذا أقرَّ على موكله، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يبرأ المشتري ولا يضمن، والله أعلم[١].



(١) ينظر: النتف في الفتاوي للسغدي (٢/ ٧٨٠).



باب الوكالة بالشراء [٣٤١/أ][١]

بناه على أن الوكيل بالبيع والشراء أصيل في حق الحقوق نحو حق المطالبة[٢] بالثمن، أو بتسليم[٣] المبيع، وحق الحبس لأجل الثمن، والرد بالعيب، كأنه اشتراه لنفسه في حق الحقوق، وباع من الموكل[٤] ثانيًا في حق الحقوق[٥].

مثاله: الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية وقبض الثمن من الموكل واستهلكه وهو معسر، فليس للبائع أن يطالب الموكل بالثمن، لكن له حق حبس الجارية حتى يصل إليه الثمن، فإن نقد الموكل الثمن للبائع يجبر على القبول[٦]؛ لأن الجارية ملكه وقد احتبست عنده لأجل الثمن، فيكون مضطرًّا فيه، وصار كمعير الرهن قضى دين المرتهن، ويجبر على القبول، كذا هذا، فإذا أخذ الجارية له أن يرجع على الوكيل بما دفع إليه من الثمن؛ لأنه لم يسلم له المبيع من جهته[٧] بما دفع إليه فيرجع، فإن أبى الموكل أن ينقد الثمن، فإن البائع يرفع الأمر إلى القاضي فيبيع الجارية بحقه ويوفيه ثمنها منه؛ لعجزه عن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٦٩.

(٢) في (ح): «المطالة».

(٣) في (د).

(٤) في (د): «موكله».

(٥) في (د): «الملك».

(٦) [ب/ ١٨٧/ ب].

(٧) قوله: «من جهته» ليس في (ح).

الوصول إلى حقه من جهة الوكيل لعساره[١] ومن جهة الموكل؛ لأنه لم يجرِ بينهما عقد، هي[٢] محبوسة لحقه، وهذا إذا رضي[٣] الآمر بالبيع، فإن لم يرض لا يبيعها القاضي عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]، **خلافًا لهما**، وهذا بناء على أنه هل للقاضي بيع مال المديون بدينه إذا فلسه، عنده: لا، بل يحبسه حتى يبيع بنفسه، وعندهما: له ذلك.

وهذه الجارية ملك الوكيل في حق الحقوق وإبقاء الثمن[٥] من الحقوق[٦]، وذلك عليه، [فكان][٧] للقاضي أن يبيعها بدين الوكيل، [فإذا][٨] باعها وصرف الثمن إلى البائع، فإن فضل شيء يصرفه إلى الموكل؛ لأنه بدل ملكه، وإن نقص فلا شيء على الآمر؛ لما مرَّ.

وإن نقد الوكيل الثمن للبائع، وأخذ الجارية فوجد بها عيبًا، فله أن يردها بالعيب، إلا إذا رضي الآمر بالعيب، فإن ادعى البائع رضا الآمر بالعيب، فإن أقام البينة عليه برضى الآمر يكون خصمًا وقبلت بينته؛ لأنه يدعي عليه بطلان حق الرد بسبب من الغائب، فينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، وإن[٩] لم[١٠] يكن

---

(١) في (د): «لإعساره».

(٢) في (د): «وهي».

(٣) في (ح): «أرضى».

(٤) قوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» في (ح): «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ»، وليس في (د).

(٥) في (د): «للثمن».

(٦) قوله: «وإبقاء الثمن من الحقوق» مكرر في (ر).

(٧) في (أ): «وكان» المثبت من (د)، (ر).

(٨) في (أ): «وإذا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٩) في (د): «فإن».

(١٠) [ر/ ١٦٧/ ب].

له بينة لا يستحلفه بالله ما تعلم أن الآمر رضي بالعيب، لكن له أن يحلفه بالله ما رضيت أنت بالعيب، طعن عيسى بن أبان رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وقال: ينبغي أن يستحلف بالله ما يعلم أن الآمر رضي بالعيب؛ لأنه لو أقرَّ به بطل حقه في الرد، فإذا أنكر[١] يستحلف.

لكنا[٢] نقول: الوكيل نائب عن الموكل، والنيابة لا تجري في الاستحلاف، كيف وهو أنه لو كان الموكل حاضرًا لا يستحلف، و[فكذا][٣] نائبه.

وإذا ردها الوكيل بقضاء القاضي، ثم حضر الآمر وصدق البائع في دعوى الرضا، كان له أن يأخذ الجارية؛ لأنه ظهر بطلان القضاء بالرد.

ألا ترى أنه لو رده على البائع برضاه، ثم ظهر أن الآمر رضي بالعيب ظهر بطلان الرد، فكذا ههنا، فإن قبض الوكيل الثمن حتى ردها على البائع وهلك في يده يهلك عليه؛ لما مرَّ أن بالأداء إلى البائع صار قاضيًا دينًا عليه بمال الآمر، ووجب عليه للآمر[٤] مثل ما[٥] وجب له على الآمر فيلتقيان قصاصًا[٦]، ثم باسترداده الثمن من البائع انتقض قضاؤه من البائع، ولم ينتقض قضاؤه[٧] من الآمر[٨]، ثم إذا حضر الآمر

(١) [د/١٩٦/أ].
(٢) في (ح): «للكنا».
(٣) في (أ): «وكذا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٤) قوله: «عليه للآمر» في (د): «للآمر عليه».
(٥) قوله: (ما) ليست في (ح).
(٦) قوله: «فيلتقيان قصاصًا» في (ح)، (د): «فيتقاصان».
(٧) في (د): «اقتضاؤه».
(٨)) كتب في حاشية (د): «وقد مر مثل هذا»، ورقم فوقها: «خ».

وصدقه[١] البائع في الرضا بالعيب [٣٤١/ب] كان على الآمر أن يدفع الثمن إلى البائع، ويأخذ الجارية؛ لأن الآمر والبائع تصادقا أن الجارية ملك الآمر، والرد لم يصح في حق الآمر؛ لرضاه بالعيب، ولم يسلم الثمن للبائع، فعلى الآمر أن يدفع الثمن ويأخذ[٢] الجارية، وتكون[٣] حقوق العقد بعد هذا على الآمر؛ لأن البيع انفسخ بين المأمور والبائع[٤]، فتكون الحقوق بينهما كما لو كان المأمور صبيًّا.

فلو أن المأمور حين أنكر رضا الآمر رد[٥] الجارية بالعيب، ثم أقر برضا الآمر، فإن شاء البائع صدقه في الإقرار ودفع الجارية إليه، ثم إذا حضر[٦] الآمر وأنكر الرضا لزمت[٧] الجارية على المأمور؛ لأنه ظهر أن الفسخ كان صحيحًا في حق الآمر والمأمور جميعًا، ثم إذا أخذ الجارية، ودفع الثمن إليه، يكون بمنزلة بيع مبتدأ بين المأمور والبائع، فتكون الجارية له، والحقوق عليه.

فإن[٨] كذبه البائع، وأمسك الجارية، ثم حضر الآمر وادعى الرضا برد الجارية على الآمر؛ لأن الكل تصادقوا على الرضا بالعيب، وأن القضاء

(١) في (د): «وصدق».
(٢) في (ح)، (ر): «فيأخذ».
(٣) في (د): «فتكون».
(٤) بعده في (ح): «وبين الآمر والبائع»، وبعده في (د)، (ر): «وبقي بين الآمر والبائع».
(٥) في (د): «ورد».
(٦) [ح/١٨٨/أ].
(٧) في (ح): «لزمه».
(٨) في (د): «وإن».

بالفسخ كان باطلًا، ويأخذها الوكيل فيدفعها[(١)] إلى الموكل، وتكون العهدة على الوكيل، وكذا لو وجد بالجارية عيبًا آخر فالعهدة على الوكيل.

فلو أن الوكيل حين اشترى الجارية قبضها ودفعها إلى الآمر، ثم وجد بها عيبًا، **فإن الوكيل لا يملك الرد إلا برضا الآمر؛ لأنه لما دفعها إلى الآمر**[(٢)] انتهت وكالته، فلو أنها ماتت في يد المشتري حين قبضها من البائع ثم استحقت[(٣)] بالبينة، فالمستحق إن شاء ضمن البائع، وإن شاء ضمن المشتري، وليس له أن يضمن الآمر؛ لأن الوكيل أصيل في القبض؛ لأنه من حقوق العقد.

ألا ترى أنه لا يعمل نهيه قبضه[(٤)]، فإن ضمن البائع نفذ بيعه فيه؛ لأنه ملكها بأداء الضمان من وقت الغصب، وإن ضمن المشتري، رجع المشتري على البائع بالثمن لانتقاض البيع، ويدفع الثمن إلى الآمر إن نقد من مال الآمر، ولا يرجع المشتري بما ضمن على الآمر؛ لأنه ضمن بفعل نفسه وإن لم تمت[(٥)]، لكنها أبقت، وضمن المستحق المشتري ثم عادت، تعود على ملك المشتري، ويعود بالثمن[(٦)] على البائع؛ لأن الجارية سملت له بأداء الضمان لا بالبيع؛ لأن البيع انتقض.

---

(١) في (د): «ويدفعها».

(٢) قوله: «ثم وجد بها عيبًا، فإن الوكيل لا يملك الرد إلا برضا الآمر؛ لأنه لما دفعها إلى الآمر» ليس في (ح).

(٣) في (د): «استحقها رجل».

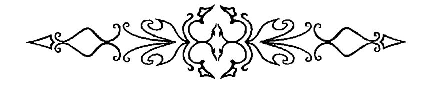
(٤) في (د): «فيه».

(٥) بعده في (ح): «للها».

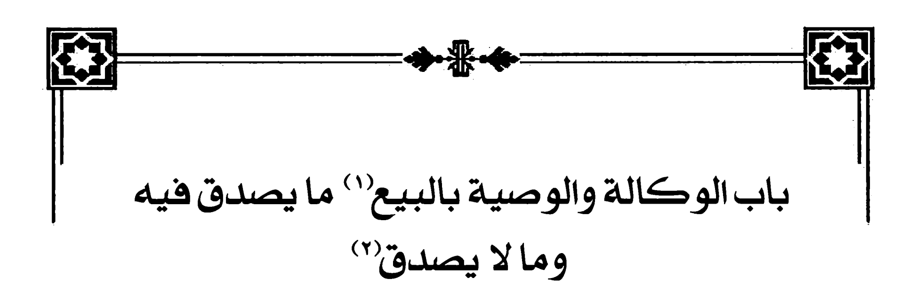
(٦) في (د): «ماله».

وإن اشتراها بنفسه[١] لكن أمره بالقبض فقبض وماتت[٢] في يده، فالمستحق يضمن أيهم شاء؛ لأن الوكيل نائب عن المشتري في القبض من كل وجه.

ألا ترى أنه يعمل نهيه فيه، فكان قبضه كقبضه، ولهذا ضمن المشتري والوكيل، فإن ضمن الوكيل يرجع على الآمر بما ضمن؛ لأنه عامل له من كل وجه، حتى لو كانت أبقت ثم عادت، تعود على ملك[٣] المشتري وهو الآمر؛ لأن قرار[٤] الضمان عليه، والله أعلم بالصواب.



(١) في (د): «الآمر بيعت [د/ ١٩٦/ ب]».
(٢) في (ر): «ومات».
(٣) قوله: (ملك) ليست في (ح).
(٤) في (ح): «إقرار».



باب الوكالة والوصية بالبيع[(١)] ما يصدق فيه وما لا يصدق[(٢)]

بناه على أن الأمين يصدق فيما سلط [٣٤٢/أ] عليه، لا[(٣)] فيما لم يسلط عليه[(٤)].

مثاله: الوكيل بالبيع إذا قال: قبضت الثمن من المشتري وضاع عندي، أو قال: دفعتها إلى الموكل وكذبه الآمر في البيع، أو صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن، ونفى الضمان عنه، صدق مع اليمين في حق براءة المشتري؛ لأنه مسلط عليه، فلو رد المشتري المبيع عليه بعيب، وأخذ منه الثمن[(٥)]، لا يرجع بذلك على موكله؛ لأنه غير مسلط في حق الرجوع على الموكل؛ لأنه لم يسلط في إلزام مال آخر على الموكل، فبقيت الجارية محبوسة في يده[(٦)] بحقه، فيبيعها القاضي ويوفي ثمنها الوكيل إن غرم المشتري من مال نفسه، وإن لم يغرم يوفي ثمنه[(٧)] المشتري، فإن نقص عن الأول لا شيء على

---

(١) في (د): «لبيع».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٠.

(٣) في (د): «ولا يصدق».

(٤) قوله: (عليه) ليست في (د).

[ر/١٦٨/أ].

(٥) قوله: «منه الثمن» في (د): «الثمن منه».

(٦) قوله: «محبوسة في يده» في (د): «في يده محبوسة».

(٧) في (د): «ثمنها».

الآمر، وإن فضل فالفضل للآمر؛ لأنه بدل ملكه.

ولو باع المولى الجارية بنفسه، ووكل رجلًا بقبض الثمن، فقال: قبضت وضاع عندي، أو دفعتها[١] إلى الآمر، صدق مع اليمين ويبرأ [المشتري][٢]، فلو ردت الجارية على المولى بعيب لا يرجع المشتري على البائع -وهو المولى- بالثمن؛ لأن المأمور[٣] غير مصدق في إلزام مال على الغير كرب المال، قال للمودع: ادفع مالي إلى فلان، فقال: دفعت، وجحد فلان، صدق في حق خروجه عن الأمانة لا في حق الرجوع على فلان، كذا هذا، ولا يرجع بالثمن على الوكيل؛ لأنه غير عاقد فبقيت الجارية محبوسة في يد المشتري بحقه وهو الثمن، فيبيعها القاضي ويوفيه ثمنه، فإن نقص شيء[٤] فلا يرجع على أحد، وإن فضل فالفضل للمالك على ما مرَّ، وصار كما إذا غاب البائع غيبة منقطعة، وطلب المشتري من القاضي أن يبيعها ويوفيه حقه من ثمنه، فإنه يبيعها بحقه، كذا هذا، وكذا وصي الميت على الصغير[٥] برئ[٦] المشتري.

وإذا ردت الجارية عليه بعيب، وأخذ المشتري منه[٧] الثمن، لا يرجع في

---

(١) في (د): «دفعته».

(٢) في (أ): «للمشتري»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) [ح/ ١٨٨/ ب].

(٤) قوله: (شيء) ليست في (د).

(٥) في (ح): «صغير»، و بعده في (ح)، (د) «إذا قال: بعت كذا، وقبضت الثمن وضاع عندي، أو قال: أنفقته على الصغير»، وكتبها أيضًا في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها «خ».

(٦) في (ح): «يبرأ».

(٧) رقم فوقها في (أ)، (ح)، (ر): «خ».

مال الصغير، فلو أن الموكل صدق[1] في قبض الثمن لكن جحد هلاكه أو دفعه إليه، أو الوارث كبر[2]، وصدق الوصي في قبضه، وجحد الانفاق عليه، فههنا يرجع الوكيل والوصي على الموكل والوارث بما ضمنهما المشتري؛ لأنه ثبت قبضهما الثمن، فصار كأنه قبض الموكل بنفسه، ثم هو مصدق في دعوى الهلاك أو الإنفاق[3].

ولو لم يوصِ إلى أحد، وباع أمين[4] القاضي الجارية لحق الغريم فأقر الأمين أنه قبض الثمن وضاع[5] عنده، أو دفعه إلى الغريم، وكذبه الغريم في جميعه صدق من غير يمين في حق ثبوت الملك للمشتري، وبراءته عن الثمن، وإنما لا يحلف؛ لأنه نائب عن[6] القاضي، والقاضي لا يحلف فكذا نائبه، بخلاف الوكيل والوصي حيث يحلفان؛ لأنهما نائبان عن الموكل وعن الميت، وكذا لا عهدة ههنا على أمين القاضي؛ لما قلنا، حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبًا لا يرده على الأمين، وينظر إن أقرَّ الغريم ببيع الأمين وقبضه الثمن، لكنه جحد الوصول إليه، فالمشتري يرد العبد على الغريم ويأخذ الثمن منه؛ لأنه لم تعذر إلحاق العهدة على أمين القاضي تلحق على من وقع العقد له، وهو الغريم، بقيت الجارية في يد الغريم محبوسة بحقه فيبيعها القاضي ويدفع الثمن إليه، قضاء لما ضمن من الثمن، فإن فضل شيء يصرفه إلى الغريم بحكم دينه الأول؛ لأن دينه الأول باق.

---

(١) بعده في (د): «الوكيل».

(٢) قوله: «الوارث كبر» في (ح): «كبر الوارث».

(٣) قوله: «أو الإنفاق» في (د): «والإنفاق».

(٤)) مكررة في (أ)، (ر).

(٥) [د/١٩٧/أ].

(٦) قوله: (عن) ليست في (د).

ألا ترى أنه لو ظهر للميت مال آخر، أخذ الغريم تمام دينه الأول من مال الميت؛ لأنْ دينه ثابت عند القاضي بالحجة، وإن نقص الثمن الثاني عما ضمن الغريم للمشتري، لا يرجع بالنقصان على أحد، وكذا لا يرجع في مال الميت لو ظهر له مال آخر؛ لأنه لزمه [٣٤٢/ب] ضمان ثمن المشتري بإقراره بقبض الأمين الثمن؛ لأنه لولا إقراره بذلك لما لزمه ضمان الثمن، وإنما يظهر[١] حكم إقراره بقبض الأمين الثمن فيما كان الأمين مسلطًا عليه، وهو فيما يرجع إلى الجارية وماليتها، أما فيما سوى ذلك من مال الميت غير مصدق فيه، إلا إذا صدق الوارث بذلك، فحينئذ يرجع الغريم بما ضمن[٢] في مال الميت.

ولو كان للميت غريم آخر لا يرجع الغريم الآخر على هذا الغريم بشيء، بخلاف المشتري حيث يرجع عليه بالثمن بالرد بالعيب؛ لأن هذا الغريم لم يقر بقبض الثمن بنفسه، لكن جعل إقراره بقبض الأمين الثمن إقرارًا[٣] بقبضه [بنفسه][٤]؛ ضرورة[٥] إلحاق عهدة المشتري به؛ لأن البيع وقع له من وجه، فصار قبض الأمين بإقراره كقبضه[٦] في حق عهدة المشتري، أما فيما وراء ذلك انعدم إقراره بقبض الثمن بنفسه، فلهذا لا يرجع الغريم الآخر عليه بشيء، هذا إذا أقرَّ الغريم بقبض الأمين الثمن، أما إذا جحد[٧] قبض الثمن فلا خصومة للمشتري مع الغريم؛ لأنه ما صار مقرًّا بقبض الثمن بنفسه حكمًا

---

(١) في (د): «يضمن».

(٢) في (د): «نقد».

(٣) في (ح): «إقرار».

(٤) في (أ): «لنفسه» المثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) [ح/ ١٨٩/ أ].

(٦) قوله: «بإقراره كقبضه» في (د): «كقبضه بإقراره».

(٧) [ر/ ١٦٨/ ب].

أصلًا، لا في حق المشتري ولا في حق غيره، لكن القاضي ينصب خصمًا عن الميت حتى يرد المشتري[١] الجارية عليه بالعيب بالبينة، ثم يبيعها[٢] القاضي ويوفي ثمنها المشتري، كما إذا مات البائع ولم يوصِ إلى أحد، فإن فضل شيء يصرف الفضل إلى الغريم بدينه، وإن نقص لا يرجع على أحد، ولو لم يجد المشتري بالجارية عيبًا لكنها استحقت من يد المشتري فهو بمنزلة الفسخ، بسبب الرد بالعيب في جميع ما ذكرنا.

إن أقرَّ الغريم بقبض الأمين الثمن، لكن جحد وصول الثمن إليه، يرجع المشتري عليه بالثمن، وإن لم يقر بقبض الأمين الثمن لا يرجع عليه بشيء، وكذا لو أمر[٣] القاضي أمينه ببيع العبد الصغير[٤]، فقال: بعته وقبضت الثمن وضاع عندي، ثم كبر الابن وجحد بيعه وقبضه الثمن، أو أقرَّ بقبضه الثمن، فالأمر فيه كما وصفنا في الغريم؛ لأن المعنى لا يتفاوت.

ولو أن القاضي باع العبد بنفسه، وأقر في حال قضائه أنه باع العبد، ودفع[٥] الثمن[٦] إلى الغريم، وأشهد على ذلك شاهدين، ثم مات، أو عزل، فأقام غريم آخر بينة عند قاض آخر بدين على الميت، وقضى به، وأراد أن يدخل مع الغريم الأول، وأنكر[٧] الأول، قبض شيء من مال الميت، فشهد شاهدان على مقالة القاضي الأول أنه باعه ودفع الثمن إلى الغريم الأول، فإنه

---

(١) قوله: (المشتري) ليست في (د).

(٢) في (ر): «يبعيها».

(٣) [د/ ١٩٧/ ب].

(٤) قوله: «العبد الصغير» في (د): «عبد للصغير».

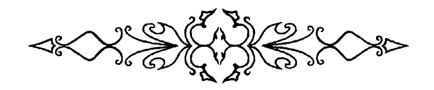
(٥) في (ح): «دفع».

(٦) وقوله: «أنه باع العبد، ودفع الثمن» في (د): «بقبض ثمنه ودفعه».

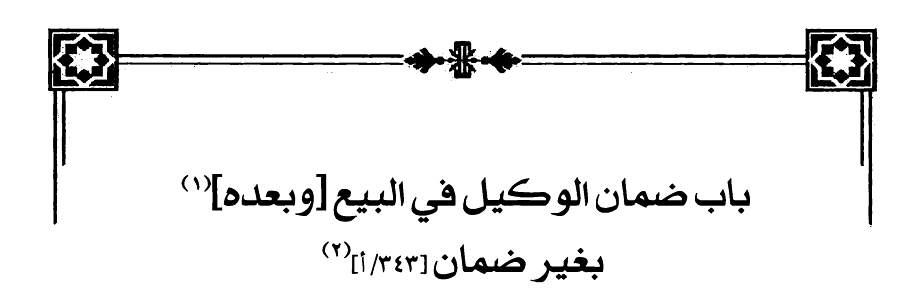
(٧) بعده في (د): «الغريم».

يدخل الغريم الثاني فيما قبض الغريم الأول؛ لأن قول القاضي حجة في حق كافة الناس[١] كالبينة، فصار كما لو ثبت قبض الثمن بالبينة، بخلاف أمين القاضي؛ لأن إقراره[٢] يعتبر فيما تولاه لا فيما وراءه، فإن وجد المشتري بالعبد عيبًا فخصمه في الرد هو الغريم الأول، فيرد عليه ويأخذ الثمن منه ثم يبيعه القاضي ويوفي ثمنه الغريم، فإن فضل شيء فهو للوارث؛ لأنه مال الميت، وإن نقص لم يرجع الغريم على الوارث؛ لأن دفن الميت لا يلزم الوارث إلا إذا خرج للميت مال آخر، فحينئذ يرجع في ذلك.

وكذلك[٣] لو أقرَّ القاضي بما وصفنا[٤] على الوارث[٥]، فهو بمنزلة إقراره على الغريم؛ لأن قول القاضي فيما يرجع إلى[٦] القضاء حجة في حق الناس كافة، والله تعالى أعلم بالصواب[٧].



(١) قوله: «كافة الناس» في (د): «الناس كافة».
(٢) بعده في (د): «إنما».
(٣) في (ح): «فكذلك»، وفي (د): «وكذا».
(٤) في (ح): «وصفناه».
(٥) في (د): «وارث».
(٦) قوله: (إلى) ليست في (ح).
(٧) في (د): «والله تعالى أعلم».



باب ضمان الوكيل في البيع [وبعده][1] بغير ضمان [٣٤٣/أ][2]

بناه على أن الوكيل بالبيع مالك في حق الحقوق، ثابت في حق الملك، وأن للوكيل حقًّا في القبض بعد البيع، إتمامًا للبيع المأمور به؛ ليتخلص عن العهدة، فلا يضمن بالقبض بعد البيع سواء نهاه[3] أو لم ينهه، وليس له حق القبض قبل البيع؛ لأنه ليس لإتمام البيع، حتى لو نهاه وقبض وهلك يضمن، إلا إذا باع وسلم إلى المشتري يبرأ عن الضمان كالغاصب باع المغصوب بأمر المالك وسلمه إلى المشتري.

مثاله: إذا كفل الوكيل بالبيع الثمن[4] عن المشتري[5] للموكل واحتال[6]، فإن[7] قبل الحوالة فذلك باطل؛ لأن حق المطالبة والقبض له، وأنه حق لازم.

ألا ترى أن الموكل لو نهاه عن ذلك لا يعمل نهيه، فتستحيل مطالبته نفسه وقبضه من نفسه، ولأن هذه كفالة، لمن لا حق له في المطالبة، فلا يصح،

(١) في (أ): «ونفذه»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٢.
(٣) بعده في (د): «عن القبض».
(٤) في (د): «بالثمن».
(٥) [ح/ ١٨٩/ ب].
(٦) في (د): «أو احتال».
(٧) كتب في حاشية (أ)، (ر): «بأن»، ورقم فوقها: «خ».

ويصح كفالة الوكيل بقبض الثمن واحتياله[١] للموكل؛ لأنه نائب من كل وجه، وحق المطالبة والقبض للموكل[٢]، ألا ترى أن نهيه عن القبض يصح، فيكون كفالة ليس له حق المطالبة فيصح، ولو أن الوكيل بالبيع قضى الثمن الموكل عن المشتري صح، [ويكون][٣] متبرعًا، وكذا لو صالحه على عبده من الثمن صح؛ لأنه إيفاء معنى.

ولو قضاه الثمن أو صالحه على عبده على أن يكون الثمن الذي على المشتري له فهو باطل؛ لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، وكذا لو باعه منه عبدًا[٤] بالثمن الذي على المشتري لا[٥] يصح.

ولو أحال الوكيل الموكل على المشتري بقبض الثمن، صح[٦]؛ لأن هذا[٧] في الحقيقة توكيل والمالك[٨] هو الكفيل، فيصح[٩] توكيله وبقي حق القبض، والمطالبة للوكيل حتى[١٠] دفع المشتري الثمن إلى الوكيل يصح كما في التوكيل.

ولو نهى الموكل عن القبض بعد الحوالة صح نهيه، حتى لا يكون للموكل

---

(١) في (ح): «واحتاله».

(٢) في (ر): «الموكل».

(٣) في (أ): «فيكون»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) قوله: «باعه منه عبدًا» في (د): «باع عبدًا له».

(٥) في (د): «لم».

(٦) في (د): «يصح».

(٧) [د/١٩٨/أ].

(٨) بعده في (د): «للقبض».

(٩) قوله: «الكفيل فيصح» في (د): «الوكيل يصح».

(١٠) بعده في (د): «لو».

حق المطالبة، لكن مع هذا لو دفع المشتري الثمن إليه يصح؛ لأن الثمن ملكه كما[1] قبل الحوالة.

ولو أمره بالبيع ودفع العبد إليه، ونهاه أن يسلمه إلى المشتري حتى يستوفي الثمن لم يصح نهيه عند أبي حنيفة، ومحمد[2] -رحمهما اللَّه-؛ لأنه لما دفع العبد إليه فقد سلطه على التسليم، وقد صار التسليم حقًّا للوكيل لإتمام البيع، حتى لو سلمه إلى المشتري لم يضمن الثمن عندهما إذا نوى على المشتري.

ولو كان العبد قائمًا لا يكون له أن يسترد، وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يصح نهيه عن التسليم ويضمن الوكيل الثمن، ولو كان العبد قائمًا يسترد؛ لأن في إمساك العبد حقًّا للموكل بجهة الحبس؛ ليتوصل إلى الثمن ويبالغ في حفظه، فكان التسليم إبطال سبب التوصل[3] إلى الثمن، وكان[4] نظير الإبراء عن الثمن، وذلك لا يصح عنده، وعندهما: يصح، فهذا بناء على ذلك، ولو لم ينهه عن التسليم، لكن أراد أن يسترد العبد لأجل الثمن إن كان العبد في يد الوكيل فله[5] ذلك؛ لأن العبد[6] لو هلك قبل التسليم إلى المشتري ينتقض البيع فيسقط الثمن، فكان له أن يسترد ليبالغ في حفظه، فلا[7] يبطل حقه، ولو كان العبد في يد المشتري لم يكن له ذلك؛ لأنه أمن البيع عن الانتقاض بهلاك العبد.

---

(١) بعده في (د): «كان».

(٢) [ر/ ١٦٩/ أ].

(٣) في (د): «التوسل».

(٤) في (ح)، (د)، (ر): «فكان».

(٥) في (د): «له».

(٦) قوله: «لأن العبد» في (ح): «أن للعبد».

(٧) في (د): «كيلا».

ولو دفع العبد إليه[1] وقال: لا تبعه إلا أن يقبض الثمن، فباعه قبل أن يقبض الثمن، فهو باطل؛ لأن الوكالة معلقة بشرط قبض الثمن، وإن لم يدفع العبد إليه، لكنه[2] أمره ببيعه فباعه، لم يكن للوكيل أن يقبض العبد بغير رضا الآمر ليسلمه إلى المشتري؛ لأنه لم يسلطه على التسليم، وله حق في الإمساك على ما مرَّ. [٣٤٣/ب]

ولو أخذه[3] من منزله بعد البيع لتسلمه إلى المشتري فمات في يده، لم يضمن؛ لأنه كما أن للآمر حقًّا في الإمساك، فله[4] أن يمنعه، فللوكيل حق في قبضه؛ ليتمكن من التسليم الذي هو إتمام البيع[5]، فراعينا حق الموكل، وأثبتنا له حق الاسترداد من يد الوكيل، أو من يد المشتري، إذا قبضه الوكيل بغير إذنه، ونفينا الضمان عن الوكيل إذا هلك في يده[6] مراعاة للحقين، وكذا لو مات في يد المشتري فلا ضمان عليه؛ لأنه لو هلك على ملكه وقد وجب عليه الثمن، وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان، فيقبض الوكيل الثمن ويدفعه إلى الموكل؛ لأنه هو العاقد، وهذا إذا قبضه الوكيل من منزل الموكل[7] قبل البيع وقد نهاه عن الأخذ، ثم باعه ومات[8] في يده، ضمن الوكيل؛ لأنه صار غاصبًا؛ لأن الحق في الأخذ إنما يثبت له بالبيع؛ ليتمكن

---

(١) في (ح): «له».

(٢) في (د): «لكن».

(٣) بعده في (د): «الوكيل».

(٤) قوله: «الإمساك فله» في (د): «إمساكه وله».

(٥) في (د)، (ر): «للبيع».

(٦) [ح/ ١٩٠/ أ].

(٧) قوله: «بغير إذنه بعد البيع، فلو قبضه من منزل الموكل» مضروب عليه في (أ).

(٨) في (ح): «وقد مات».

من التسليم[١]، وذكر في «الكتاب»[٢] أنه ينتقض البيع .

قيل: تأويله: أن للمشتري حق النقض ؛ لأن المبيع فات إلى بدل قبل القبض، والصحيح: أنه ينتقض ؛ لأن الوكيل ملكه بأداء الضمان، ولا يمكن تنفيذ البيع على الوكيل ؛ لأنه إنما باشره للموكل، فلو نفذ عليه يكون تنفيذًا عليه بغير رضاه، فينتقض ضرورة، فلو[٣] لم تمت حتى سلمه إلى المشتري ثم مات[٤]، فلا ضمان على أحد، إما على المشتري ؛ لأنه وجب عليه الثمن، وإما على الوكيل ؛ لأنه بقي وكيلًا بعد القبض، فإذا باعه وسلمه إلى المشتري برئ عن الضمان .

ولو لم تمت في يد المشتري حتى استرده الآمر ثم أخذه الوكيل من منزل الآمر، وقد نهاه عن الأخذ، أو لم ينهه ومات في يده، فلا ضمان عليه ؛ لأن حكم الغصب انتهى بالرد إلى الموكل، وهذا قبض جديد بعد البيع، فلا يوجب الضمان، وانتقض البيع لفوات المبيع لا إلى بدل قبل القبض .

ولو أمره[٥] بالبيع مطلقًا والعبد في يد الآمر فباعه بألف إلى شهر، لم يكن للآمر أن يمنع الوكيل عن قبض العبد ليسلمه إلى المشتري ؛ لأنه ليس له حق الحبس، كما لو باع بنفسه إلى شهر .

ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبض الثمن إلا ببينة، أو إلا بمحضر فلان،

---

(١) [د/ ١٩٨/ ب].

(٢) أي: الجامع الكبير.

(٣) في (د): «ولو».

(٤) بعده في (د): «في يده».

(٥) في (ح): «أمر».

فالنهي والتقييد باطل؛ لأن القبض حق الوكيل فيقبضه كيف شاء[(١)].

ولو قال: لا تبعه إلا بحضرة فلان، أو إلا بشهود، فباعه بخلاف ذلك، فالبيع باطل؛ لأن البيع حق الموكل فصح تقييده، وكذا لو قال للوكيل: بقبض الثمن لا تقبضه إلا ببينة، أو حضرة فلان، صح تقييده[(٢)]؛ لأن القبض حق الموكل فصح تقييده، حتى لو قبض بغير شهود، أو بغير حضرة فلان، وضاع في[(٣)] يده، فالثمن على المشتري على حاله.

ولو أمر ربُّ الوديعة المودع ببيع الوديعة، فباعه وسلمه إلى المشتري، ليس للآمر أن يسترده؛ لأنه لما أمره بالبيع والعين في يد المأمور فقد سلطه على التسليم، ولو نهاه عن التسليم حتى يقبض الثمن لا[(٤)] يصح نهيه عندهما، خلافًا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ولو استرده الآمر من المودع قبل أن يسلم، ليس له أن يأخذه من غير رضاه، ولو أخذه من غير رضاه وهلك في يده أو في يد المشتري فلا ضمان على أحد، ولو اشتراه المودع[(٥)] لنفسه والعين ليس بحضرته، فللبائع أن يأخذه لأجل الثمن [٣٤٤/أ] لا يصير قابضًا بنفس البيع ما لم يحدد قبضًا، حتى لو حدد قبضًا لم يكن للبائع استرداده، ولو نهاه عن القبض حتى يعطيه الثمن، فنهيه باطل عندهما، حتى لو حدد قبضًا بطل حق استرداد البائع[(٦)]، والله أعلم[(٧)].

---

(١) في (د): «يشاء».

(٢) في (د): «التقييد».

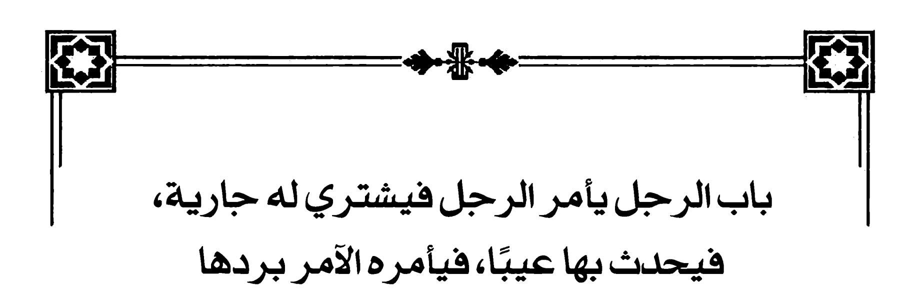
(٣) في (د): «من».

(٤) في (د): «لم».

(٥) [ر/ ١٦٩/ ب].

(٦) قوله: «استرداد البائع» في (د): «الاسترداد للبائع».

(٧) [ح/ ١٩٠/ ب].



باب الرجل يأمر الرجل فيشتري له جارية، فيحدث بها عيبًا، فيأمره الآمر بردها

بناه على أن الوكيل بالشراء مالك في حق[١] الحقوق، نائب في حق الملك، وكان[٢] في حق الملك في[٣] يده كيد الموكل ما لم يحدث منعًا.

مثال[٤] التوكيل بالشراء:

إذا اشترى جارية[٥] ودفعها إلى الآمر، ثم علم بعيب، فإنه لا يردها إلا برضا الآمر، فإن لم يدفعها إلى الآمر فله أن يردها، فإن رضي[٦] بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب[٧]، وقد أمره بالرد[٨] صح رضاؤه وإبراؤه في حقه دون الآمر، حتى كان للآمر أن يأخذ الجارية مع العيب، وإن شاء تركها على المأمور وضمنه الثمن، وهذه المسألة حجة لأبي حنيفة، ومحمد -رحمهما اللَّه-، على أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ في مسألة الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن

---

(١) قوله: (حق) ليست في (ح).

(٢) في (ح)، (د)، (ر): «فكان».

(٣) قوله: (في) ليست في (د).

(٤) في (ح)، (د)، (ر): «مثاله».

(٥) في (ر): «بجارية».

(٦) قوله: «فإن رضي» في (ح): «وأرضى».

(٧) [د/ ١٩٩/ أ].

(٨) في (د): «الآمر بردها».

الثمن، فلو لم يكن الإبراء عن الثمن صحيحًا له في حق الآمر، لم يصح الإبراء عن العيب ههنا أيضًا، ومن[١] المشايخ -رحمهم اللَّه- من قال: تأويل ما ذكر ههنا إذا أبرأ الوكيل البائع[٢] عن العيب قبل القبض؛ لأن قبل القبض لا حصة للعيب[٣] من الثمن، بدليل أن البائع إذا صالح[٤] المشتري عن العيب على ثوب بعينه قبل القبض لم يكن الثوب حصة العيب، بل يصير كأن البائع زاد في المبيع ثوبًا حتى يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، فإذا لم يكن للعيب حصة من الثمن لم يكن إبراء البائع عن العيب إبراء عن شيء من الثمن فيصح، فأما بعد القبض لا يصح الإبراء عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن للعيب بعد القبض حصة من الثمن، بدليل أن الصلح لو كان بعد القبض كان الثوب حصة العيب، حتى لو وجد به عيبًا يرده بقدر نقصان العيب من الثمن، فكان الإبراء عن العيب إبراء عن بعض الثمن، ولا[٥] يصح عنده، ومنهم من قال: لا، بل صح الإبراء عن العيب[٦] عند الكل قبل القبض وبعده، وفرقوا لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين إبراء الوكيل بالشراء عن العيب، وبين إبراء الوكيل بالبيع عن الثمن، وفرق[٧] وهو أنه لا ضرر للآمر[٨] في إبراء الوكيل بالشراء عن العيب، فإن للآمر أن يتركها على المأمور، أما في إبراء الوكيل بالبيع عن الثمن له ضرر؛ لأنه لو صح

---

(١) في (د): «من».

(٢) في (ح): «البيع».

(٣) قوله: «لا حصة للعيب» في (د): «العيب لا حصة له».

(٤) في (ح): «صلح».

(٥) في (ح)، (د): «فلا».

(٦) بعده في (ح): «عن».

(٧) في (د): «والفرق».

(٨) في (ح): «على الآمر».

الإبراء كان ضمان الثمن على الوكيل ويبرأ المشتري، وربما يكون المشتري أهل[١] من الوكيل فافترقا من هذا الوجه، فإن لم يخبر شيئًا حتى هلكت في يد المأمور، فإنها هلكت[٢] من مال الآمر؛ لأن يده كيد الآمر في حق الملك، ما لم يحدث المأمور منعًا[٣]، ويرجع الآمر على المأمور بنقصان العيب؛ لأن الآمر مشتري منه حكمًا، وقد وجد بها عيبًا وعجز عن ردها بموتها في يده [٣٤٤/ب] حكمًا، وكذا إذا لم تمت، لكن اعورت في يد الوكيل، يرجع الموكل عليه بنقصان العيب؛ لأن الاعورار عيب حدث في يد الآمر حكمًا، فإن لم تعور لكن الآمر اختار تركها على المأمور وأخذ منه الثمن، ثم وجد المأمور بها عيبًا آخر، غير ما[٤] رضي به، فإنه لا يردها به لا على البائع ولا على الآمر، أما على البائع لأن ترك الآمر إياها على المأمور بمنزلة بيع جديد في حق[٥] البائع، وأما على الآمر؛ لأنه مشترٍ، والترك فسخ ببيعهما[٦]، لكن القاضي يبطل إلزام الآمر المأمور حتى يظهر الفسخ في حق البائع الأول، فتعود الحالة الأولى، ثم يردها الوكيل على البائع بهذا العيب الآخر، فإن[٧] كان هذا العيب الثاني حادثًا في يد المأمور قبل إلزام الآمر المأمور بالعيب القديم، كان للمأمور أن يردها على الآمر بالعيب الثاني[٨]؛ لأن حدوثه في

---

(١) في (ر)، (د): «أهلي».

(٢) في (د): «تهلك».

(٣) في (ح): «معنا».

(٤) قوله: (ما) ليست في (ح).

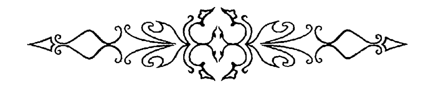
(٥) [ح/ ١٩١/ أ].

(٦) في (د): «بينهما»، وكتب في حاشية (أ)، (ر): «بينهما»، ورقم فوقها: «خ».

(٧) في (ح): «بأن».

(٨) في (د): «القديم».

يد[1] المأمور قبل إلزام الآمر المأمور بمنزلة حدوثه[2] في يد الآمر حكمًا، ما لم يحدث المأمور منعًا، وظهر[3] أن الآمر ألزمها على المأمور بالعيب القديم بعدما[4] حدث عيب في يده[5] حكمًا، ثم علم الوكيل، فكان له أن يردها؛ لأنه ظهر أن إلزام الآمر المأمور كان باطلًا، ويرجع الآمر على المأمور بنقصان العيب[6] القديم؛ لعجزه[7] عن ردها بالعيب القديم؛ بسبب عيب حدث في [يده][8] حكمًا، واللَّه أعلم[9] بالصواب.



(١) قوله: (يد) ليست في (ح).
(٢) [د/ ١٩٩/ ب].
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «فظهر».
(٤) في (ح): «بعد».
(٥) قوله: «عيب في يده» في (د): «في يده عيب».
(٦) في (د): «عيبه».
(٧) في (د): «لأنه عجز».
(٨) في (أ): «يد»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٩) [ر/ ١٧٠/ أ].



باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون[١]

بناه على أن جواب التمليك يقتصر على المجلس، وجواب التوكيل لا، وحرف[٢] «الفاء» للتفسير فيما يصلح تفسيرًا، وفيما لا يصلح تفسيرًا يحمل على القليل[٣].

مثاله: إذا قال الأجنبي جعلت أمر امرأتي بيدك، فطلقها[٤] في المجلس يقع واحدة بائنة، إلا أن ينوي الزوج الثلاث؛ لأن قوله: فطلقها، تفسيرًا للمبهم؛ لأن «الفاء» للتفسير، ويقتصر على المجلس؛ لأنه جواب التمليك، وكذا قوله: طلقها، فقد جعلت أمرها بيدك؛ لأن الأمر باليد لا يصح[٥] تفسيرًا، فيحمل على التعليل، يعني: طلقها بالأمر الذي جعلته في يدك.

ولو قال: أمرها بيدك في تطليقة، أو بتطليقة فهي واحدة رجعية، تقتصر على المجلس؛ لأن المفوض إليه صريح الطلاق، وكذا قوله: طلقها، فقد جعلت ذلك إليك؛ لأن ذلك إشارة إلى ما سبق ذكره، والسابق ذكره صريح الطلاق، وهو[٦] على المجلس؛ لأنه تفويض، وكذا قوله: جعلت طلاقها

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٥.

(٢) في (ح): «وإن حرف».

(٣) في (ح)، (د): «التعليل».

(٤) بعده في (د): «فطلقها».

(٥) في (ح)، (د)، (ر): «يصلح».

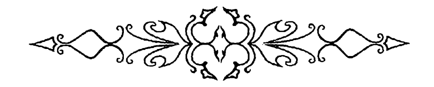
(٦) في (د): «يقتصر».

بيدك فطلقها .

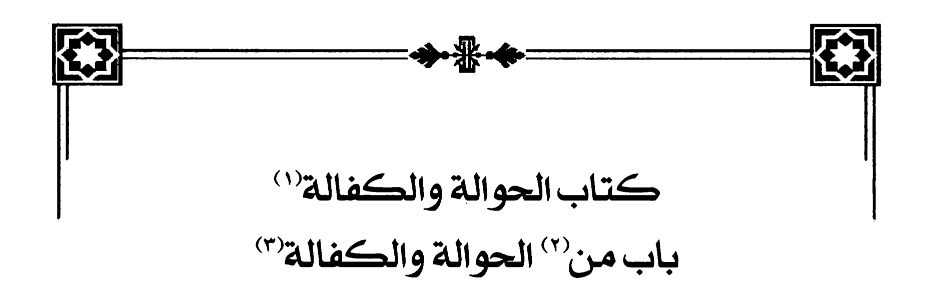
ولو قال : أمرها بيدك فطلقها[١] ، فإن طلقها في المجلس تقع بائنتان ، وإن [قام][٢] عن المجلس بطل الأمر ، وبقي التوكيل بالصريح ؛ لأن «الواو» للعطف ، والأمر تمليك يقتصر على المجلس ، والصريح توكيل لا يقتصر على المجلس ، وكذا قوله : طلقها وقد جعلت أمرها بيدك .

ولو قال : طلقها فأبنها ، أو قال : [٣٤٥/أ]أبنها ، فطلقها ، فهي واحدة بائنة لا تقتصر على المجلس ، يعني : أبنها بالطلاق الذي أمرتك .

ولو قال : طلقها وأبنها[٣] ، وطلقها ، فهما توكيلان لا يقتصران على المجلس ، والله أعلم بالصواب .



(١) في (ح)، (د)، (ر) : «وطلقها» .
(٢) في (أ) : «أقام» ، والمثبت من (ح)، (د)، (ر) .
(٣) بعده في (د) : «أو أبنها» .



كتاب الحوالة والكفالة[١]

باب من[٢] الحوالة والكفالة[٣]

بناه على أن الحوالة توجب براءة ذمة المحيل[٤]؛ لكون الحوالة نقلًا، لكن عند بعض المشايخ -رحمهم اللَّه-: تتحول المطالبة إلى المحال [عليه][٥] عن المحيل[٦] دون الدين، بدليل الأحكام، منها: أنه لو أبرأ المحتال المحال[٧] وهو الحويل عن الدين فرده[٨]، لا يرتد برده، ولو وهبه منه يرتد برده كالكفيل، ولو كان الدين متحولًا إلى ذمته[٩] لارتد الإبراء برده، كما في الأصيل[١٠].

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٦.

(٢) قوله: (من) ليست في (ب).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٦.

(٤) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧) البحر الرائق (٦/ ٢٦٨).

(٥) قوله: (عليه) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٦) المحيل: المدين الذي ينقل الدين من ذمته إلى ذمة آخر، ويسمى الآخر: المحال عليه، والفعل: الحوالة، أما الدائن فهو المحال له، والمحال به: الدين أو المال. ينظر: الصحاح ص٨٤ (حول)، القاموس ص٣٣٦ (حول)، معجم لغة الفقهاء ص١٨٧.

(٧) قوله: «المحتال المحال» في (د): «المحال له، المحال عليه».

(٨) في (د): «ورده».

(٩) قوله: «إلى ذمته» في (د): «للرد منه».

(١٠) [ح/ ١٩١/ ب].

ومنها: أن المحيل لو قضى دين المحتال[١] بنفسه، أجبر على القبول، ولو كان الدين متحولًا عن ذمته لما أجبر على القبول، كما لو تبرع أجنبي بقضاء الدين.

ومنها: أنه لو وكل المحتال[٢] المحيل بقبض ما على المحال[٣]، لا يصح، ولو لم يكن الدين عليه يصح[٤]، وقال بعضهم: يتحول الدين، بدليل: أنه لو أبرأ المحتال[٥] المحيل عن الدين لا يصح، ولو كان الدين باقيًا في ذمته لصح[٦].

فالحاصل: أن الحوالة إبراء[٧] لفظًا؛ لكونها نقلًا مطلقًا، تأجيل معنًى، فكان محمد[٨] رَحِمَهُ ٱللَّهُ اعتبره نقلًا في حق[٩] بعض الأحكام، عملًا بإطلاق اللفظ، واعتبره تأجيلًا في حق بعض الأحكام، عملًا بمعناه؛ ليكون عملًا بهما جميعًا[١٠].

مثاله: المديون إذا أحال رب الدين على غريمه حوالة مقيدة، على أن

---

(١) في (د): «المحال له».
(٢) في (د): «المحال له».
(٣) بعده في (د): «عليه».
(٤) في (د): «صح».
(٥) في (د): «المحال له».
(٦) في (د): «يصح»، وكتب في حاشية (ر): «يصح»، ورقم فوقها: «خ».
(٧) [د/ ٢٠٠/ أ].
(٨) في (د): «محمدًا».
(٩) قوله: (حق) ليست في (ح).
(١٠) ينظر: المبسوط (١٩/ ١٦١)، الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٣)، بدائع الصنائع (٦/ ١٧) البحر الرائق (٦/ ٢٦٨).

يؤدي دين الحوالة بالدين الذي للمحيل على المحال، وقيل: صحت الحوالة، ولا يبقى للمحيل حق[١] قبل المحال[٢]؛ لأنه نقل حق المطالبة إلى المحتال[٣]، وصار دين المحيل على المحال[٤] مشغولًا بدين الحوالة، فإن أبرأ المحتال[٥] الحويل عن دين الحوالة، يرجع المحيل على الحويل بدين نفسه؛ لزوال الشاغل وانعدام تعلق حق المحتال به، بخلاف ما إذا وهب مكان الإبراء، حيث لا يرجع المحيل على الحويل؛ لأن الهبة تمليك فملك الحويل دين الحوالة، وقام مقام المحتال[٦] فتعتبر كما لو ملكه بالأداء، ولو ملكه بالأداء لا يرجع المحيل على الحويل بدينه؛ لأنه لو رجع على الحويل يرجع[٧] الحويل على المحيل، فلا يفيد الرجوع، فكذا إذا ملكه بالهبة، أو يقال: وجب لكل واحد على صاحبه دين فيتقاصان[٨]، بخلاف الإبراء؛ لأنه إسقاط محض، ولهذا لا يرتد بالرد، كإبراء الكفيل لا يرتد بالرد، ولو[٩] رجع المحيل عليه[١٠] بدينه، لا يكون له حق[١١] الرجوع على المحيل بشيء، و[فكان][١٢] مفيدًا.

---

(١) بعده في (د): «المطالبة».
(٢) بعده في (د): «عليه».
(٣) في (د): «المحال له».
(٤) بعده في (د): «عليه».
(٥) في (د): «المحال له».
(٦) في (د): «المحال له».
(٧) في (د): «لرجع».
(٨) في (ح): «فيقاصان».
(٩) في (ح)، (د)، (ر): «فلو».
(١٠) قوله: «المحيل عليه» في (د): «عليه المحيل».
(١١) قوله: (حق) ليست في (د).
(١٢) في (أ): «وكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

ألا ترى أنه [٣٤٥/ب] لو لم يكن للمحيل على الحويل دين ففي الهبة[١] يرجع الحويل على المحيل؛ لأنه ملكه بالهبة، وفي الإبراء لا يرجع؛ لأنه لم يملكه شيئًا.

ولو أخَّر المحتال[٢] الحويل سنة لا يرجع عليه [المحيل][٣]؛ لأن تعلق حق المحيل[٤] بدينه باق، فلو قضى المحيل دين المحتال[٥] بنفسه يجبر[٦] على القبول؛ لأن له فيه فائدة وهو أن يستخلص دين نفسه بإزالة الشاغل، أو ليقطع احتمال عود المطالبة إليه.

ولو[٧] مات مفلسًا يرجع[٨] المحيل على الحويل بدينه، وكذا لو قضاه نبهرجة وقبض، يرجع المحيل بدينه؛ لزوال الشاغل، ولو صالح المحتال[٩] الحويل على خمسمائة والدين ألف، رجع المحيل على الحويل بخمسمائة؛ لأن المحتال[١٠] بالصلح استوفى خمسمائة، وأبرأه عن خمسمائة ففيما استوفاه لا يرجع المحيل على الحويل؛ لأنه قضاه بأمره، وفيما أبرأه يرجع؛ لزوال الشاغل.

---

(١) [ر/ ١٧٠/ ب].

(٢) في (د): «المحال له».

(٣) في (أ): «المحيل»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (د): «المحال له».

(٥) في (د): «المحال له».

(٦) قوله: (يجبر) ليست في (ح).

(٧) قوله: «إليه ولو» في (د): «عليه لو».

(٨) في (د): «ويرجع».

(٩) في (د): «المحال له».

(١٠) في (د): «المحال له».

ولو أن المحتال[1] أخر دين الحويل سنة، ثم مات المحيل وعليه دين آخر سوى دين المحتال[2]، يقسم دينه على الحويل بين المحتال[3] وبين الغرماء بالحصص؛ لأن هذا مال المحيل، ولم يصر بالحوالة ملكًا للمحتال[4]؛ لأن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور، لكن يعلق حق المحتال[5] به، وبهذا لا يصير المحتال[6] أخص به ما لم تثبت اليد، بدليل أن العبد المأذون إذا كان عليه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه، ثم لو وجب عليه[7] بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص، ولهذا[8] أنه لم يثبت للأول يد على[9] رقبته وكسبه، كذا هذا، وإذا لم يكن المحتال[10] أخص بما على الحويل يقسم ما عليه بين غرماء المحيل، غير أن حصة المحتال[11] تكون مؤجلة إلى سنة؛ لأن تأجيله صح في حق نفسه، وحصة سائر الغرماء تكون[12] حالة [والكفالة][13] كالحوالة، إلا في خصلة واحدة وهو أن في

---

(١) في (د): «المحال له».

(٢) في (د): «المحال له».

(٣) في (د): «المحال له».

(٤) في (د): «للمحال له».

(٥) في (د): «المحال».

(٦) في (د): «المحال له».

(٧) قوله: «لو وجب عليه» في (د): «وجب».

(٨) في (د): «لهذا»، وكتب في حاشية (ر): «لهداية»، ورقم فوقها: «خ».

(٩) [ح/ ١٩٢/ أ].

(١٠) في (د): «المحال له».

(١١) في (د): «المحال له».

(١٢) [د/ ٢٠٠/ ب].

(١٣) في (أ): «وكفالة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

الكفالة لا يبرأ الأصيل عن المطالبة؛ لكون الكفالة ضمًّا، وفي الحوالة يبرأ المحيل عن مطالبة؛ لكون الحوالة نقلًا.

رجل له على رجل ألف درهم نبهرجة، وللذي عليه النبهرجة على رجل ألف درهم جياد، فأحاله[١] الذي عليه النبهرجة طالبه على مطلوبه الذي له[٢] عليه الجياد بالجياد، على أن يؤدي النبهرجة بالجياد التي له عليه فإن كان المحتال[٣] غائبًا فبلغه وقبل فهو باطل[٤]؛ لأن هذه حوالة صورة صرف معنى فإن الذي عليه النبهرجة صار مشتريًا ما عليه من النبهرجة بالجياد، ووجب الجياد في ذمته بدلًا عن النبهرجة وأنه صرف لم يصر مخيلًا بدل الصرف وهو الجياد على غريمه الذي عليه[٥] الجياد، فتكون حوالة ببدل الصرف، وفي مثله إن كان الحويل في المجلس[٦] جاز، وإن كان غائبًا كان باطلًا، فإن كان حاضرًا وقبل ثم ذهب ليأتي بالجياد، والعاقدان -وهما المحيل والمحتال[٧]- في المجلس لم يبطل الصرف[٨]، حتى لو جاء بالجياد ونقدها المحتال[٩] جاز، وإن كان الحويل في المجلس وافترق المحيل والمحتال[١٠]، بطل الصرف؛

(١) في (د): «فأحال».

(٢) قوله: (له) ليست في (د).

(٣) في (د): «المحال عليه».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٨.

(٥) في (د): «له».

(٦) بعده في (د): «وقيل: ونفذ في المجلس».

(٧) في (د): «والمحال له».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٨.

(٩) في (د): «والمحال له».

(١٠) في (د): «والمحال له».

لأن المبطل افتراق المتعاقدين، فإن افترق المتعاقدان ثم نقد الحويل المحتال[١] برئ عن دين المحيل؛ لأن الحوالة وإن بطلت ضرورة بطلان الصرف وعادة النبهرجة [٣٤٦/أ] على المحيل، لكن الأمر بالأداء قائم فاستوجب الرجوع على المحيل بمثل ما أدى عنه، وللمحيل[٢] عليه مثله فيتقاصان، وإن لم يكن المحيل[٣] شيء على الحويل يرجع على المحيل بمثل ما أدى عنه، ويرجع المحيل على المحتال[٤] بالجياد ويدفع[٥] إليه النبهرجة؛ لأن المحتال[٦] قبض الجياد بدلًا عن النبهرجة، بحكم صرف فاسد فيضمن الجياد، ويجعل كأنه قبض من المحيل بصرف فاسد؛ لأن أداء الحويل بأمره كأدائه بنفسه.

ونظيره: من اشترى عبدًا، وأحال البائع بالثمن على رجل فقضاه الحويل، ثم استحق العبد، أو وجد حرًّا، رجع الحويل بمثل ما أدى على المحيل؛ لأن الحوالة إن بطلت فالأمر بالأداء عنه لم يبطل، ثم يرجع المحيل على البائع بما أخذ، كذا هذا.

وكذا لو صالح الذي عليه[٧] النبهرجة صاحب النبهرجة بالجياد على أن يضمن فلان الجياد، أو على أن يحيل بالجياد على فلان، فهو كما وصفنا، ولو أحال الذي عليه النبهرجة صاحبه على غريمه الذي[٨] عليه الجياد

(١) في (د): «الجياد المحال له».
(٢) في (ح): «للمحيل».
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «للمحيل».
(٤) في (د): «المحال له».
(٥) في (د): «ويرجع».
(٦) في (د): «المحال له».
(٧) في (ح): «على».
(٨) بعده في (د): «عليه».

بالنبهرجة، فقال[١]: أحلت طالبي عليك بالنبهرجة لتعطيه[٢] من الجياد التي لي عليك وتراضوا على ذلك في المجلس، فهو باطل؛ لأن هذه[٣] مصارفه بين المحيل والمحتال[٤] بدين[٥] على غيره؛ لأن المحيل صار مشتريًا النبهرجة التي عليه للمحتال[٦] بالجياد التي له على الحويل، والصرف بدين له على غيره باطل، وإنما قلنا أنه صار مشتريًا النبهرجة بالجياد التي له على غيره؛ لأن قوله أحلتك على غريمي بالنبهرجة، ليس بصرف بل حوالة محضة، فأما قوله: ليعطيك النبهرجة من الجياد؛ أي: ليعطيك مكان النبهرجة الجياد[٧]، وهو[٨] صرف بين المحيل والمحتال[٩]، وشرط وجوب بدل الصرف على غيره، وأنه شرط فاسد؛ لأن وجوب التسليم من حقوق العقد، فاشتراطه على غير العاقد[١٠] يكون[١١] فاسدًا، بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة أحال الطالب على غريمه بالجياد، فقال: أحلتك على غريمي بالجياد، فقد شرط لصاحب النبهرجة استحقاق صفة الجودة، وذلك لا يكون إلا بعقد الصرف، فصار مشتريًا النبهرجة بالجياد مطلقًا في ذمته ثم يصير محيلًا الجياد على غيره وذلك

(١) في (ح): «فقالت».
(٢) في (ح): «ليعطيه».
(٣) [ر/ ٦٠/ أ].
(٤) في (د): «المحال له».
(٥) بعده في (ر): «من».
(٦) في (د): «للمحال له».
(٧) [ح/ ١٩٢/ ب].
(٨) في (د): «هو».
(٩) في (د): «والمحال له».
(١٠) بعده في (ح): «قد».
(١١) [د/ ٢٠١/ أ].

جائز، وهذا فرق دقيق يعرف بالتأمل، وإذا فسدت الحوالة هاهنا يرجع المحيل على المحتال[١] بالجياد؛ لأن أداء الحويل بأمره كأدائه بنفسه وقد قبضه المحتال[٢] بحكم حوالة فاسدة، فصار ضامنًا وبقي حق المحتال[٣] قبل المحيل في النبهرجة، كما قبل الحوالة.

ولو أحال الذي عليه النبهرجة طالبه على مطلوبه[٤] الذي عليه الجياد بالنبهرجة على أن يعطيه الحويل النبهرجة، وتكون الجياد للحويل، وقبل في المجلس فهو باطل؛ لأن هذا عقد صرف بين المحيل والحويل، فصار المحيل بائعًا الجياد من الحويل [٣٤٦/ب] بالنبهرجة، وشرط أن يحيل طالبه على مشتري الجياد ببدل الصرف، وأنه شرط فاسد كمن باع عبدًا من رجل بألف درهم، وشرط فيه أن يحيل غريمه على المشتري بالثمن فيفسد البيع بهذا الشرط؛ لأن هذا الشرط لا يوجب تأكيدًا في الثمن على المشتري، ولأحد العاقدين فيه منفعة، بخلاف ما إذا شرط[٥] البائع على المشتري كفالة شخص بعينه، أو حوالة شخص[٦] بعينه، وقبل ذلك الشخص في المجلس حيث يصح؛ لأنه شرط موجب[٧] تأكد[٨] الثمن، فإن الثمن يتوقف بالكفيل والحويل، فربما يكون الحويل أمكن من المحيل، وهو المقصود بالحوالة،

---

(١) في (د): «المحال له».

(٢) في (د): «المحال له».

(٣) في (د): «المحال له».

(٤) في (د): «غريمه».

(٥) في (ح): «الشرط».

(٦) بعده في (ح): «وقبل ذلك الشخص بعينه»، وبعده في (د): «بعينه».

(٧) في (ح): «يوجب».

(٨) في (د): «تأكيد».

أما هاهنا شرط حوالة الغريم على المشتري لا يوجب تأكيد الثمن، ففسدت الحوالة، وإذا فسدت الحوالة[1] رجع المحيل على غريمه وهو الحويل بالجياد، والحويل إن اشترى رجع على المحيل بالنبهرجة؛ لأنه أدى دينه بأمره، وبريء المحيل عن دين المحتال[2]، وإن شاء رجع على المحتال[3]؛ لأنه أداه بحكم حوالة فاسدة ثم يرجع المحتال[4] على المحيل بالنبهرجة.

ولو أن الذي عليه النبهرجة صالح غريمه الذي عليه الجياد عن الجياد على النبهرجة، على أن يحيل غريمه عليه بالنبهرجة جاز؛ لأن الصلح إسقاط صفة الجودة، وقد أبرأه عن صفة الجودة على أن يحيل غريمه عليه بالباقي، وأنه جائز، وليس فيه من الصرف شيءٌ، وصار كما لو صالحه عن الألف على خمسمائة، على أن يحيل غريمه عليه الخمسمائة الباقية يجوز، كذا هذا، والدليل[5] عليه: أنه لو لم يقبض المحتال[6] الدراهم النبهرجة في المجلس، لم يبطل.

ولو شرط فيه أجلًا بأن قال: على أن يحيل طالبه عليه بالدراهم النبهرجة إلى سنة يجوز، ولو كان صرفًا لبطل، وإذا كان إبراء لا صرفًا لا يبطل بالشرط، فرق بين هذا وبين ما إذا كان له على آخر ألف جياد مؤجلة إلى سنة، فصالحه على ألف درهم[7] نبهرجة حالة لم يجز؛ لأنه جعل الأجل مقابلًا

(١) قوله: (الحوالة) ليست في (د).

(٢) في (د): «المحال له».

(٣) في (د): «المحال له».

(٤) في (د): «المحال له».

(٥) في (د): «الدليل».

(٦) في (د): «المحال له».

(٧) قوله: (درهم) ليست في (د).

بصفة الجودة لا إسقاطًا[١]، وذلك باطل.

ولو كان للذي عليه النبهرجة عند رجل ألف درهم جياد، وديعة أو غصبًا[٢]، فأحال لطالبه[٣] على المودع، والغاصب بالنبهرجة، على أن يؤدي إليه[٤] الجياد التي[٥] عنده مكان النبهرجة، جاز إذا نقده في المجلس؛ لأن هذا صرف بين المحيل والمحتال[٦] فصار المحيل بائعًا للدراهم[٧] الجيدة المغصوبة التي في يد الغاصب والمودع، بالدراهم النبهرجة التي[٨] في ذمته، كما لو كانت الجياد عنده فقال: بعتك هذه الدراهم بالتي لك عليّ يجوز، كذا هذا.

ولو كان له[٩] عليه جياد وله على رجل نبهرجة، فأحال[١٠] من عليه الجياد لطالبه على من له[١١] عليه النبهرجة بالنبهرجة، ورضي المحتال[١٢] بذلك جاز؛ لأن المحتال[١٣] لما رضي بالنبهرجة فقد أسقط حقه في الجودة، بشرط

---

(١) في (ح): «إسقاط».
(٢) [ح/ ١٩٣/ أ].
(٣) في (ح): «طالبه».
(٤) [د/ ٢٠١/ ب].
(٥) في (د): «الذي».
(٦) في (د): «المحال له».
(٧) في (د): «الدراهم».
(٨) بعده في (د): «كانت».
(٩) قوله: (له) ليست في (د).
(١٠) في (د): «وأحال».
(١١) قوله: (له) ليست في (د).
(١٢) في (د): «المحال له».
(١٣) في (د): «المحال له».

أن يحيله بالباقي[1] على رجل، وأنه جائز كما لو أبرأه عن خمسمائة[2]، على أن يحيله بالخمسمائة الباقية على فلان يجوز، كذا هذا.

ولو كان على المحيل ألف درهم إلى سنة، وله على رجل مائة دينار حالة، فأحال من عليه الدراهم إلى سنة طالبه على غريمه الذي له عليه مائة دينار، أن يعطه الدنانير[3] التي له عليه، وقبل الحويل في المجلس [٣٤٧/أ] كان باطلًا؛ لأنه صرف بدين على غيره، فإن المحيل صار مشتريًا الدراهم التي عليه بالدنانير التي له على غيره، وأنه باطل.

ولو كانت الدنانير وديعة أو غصبًا عند الحويل، والمسألة بحالها جاز، لما مرَّ.

ولو كان على المحيل مائة حالة، وله على رجل مائة حالة، فأحل المديون الأول طالبه على غريمه بالمائة، على أن يؤديه المائة التي عليه إلى سنة جاز؛ لأن هذه حوالة محضة ليس من الصرف فيه شيء؛ لأنه أحاله بعين ما وجب له[4] عليه، والتأجيل في دين الحوالة لا في دين المحيل، حتى لا أبرأ المحتال[5] الحويل يرجع المحيل عليه بدينه حالة؛ لزوال الشاغل وهو الدين المؤجل.

الكفيل إذا أحال رب الدين على رجل برئ الكفيل والأصيل[6]؛ لأن

(١) [ر/ ١٧١/ ب].

(٢) في (ح)، (د): «الخمسمائة».

(٣) بعده في (د): «التي عليه من الدراهم أو على أن يعطيه الدراهم من الدنانير».

(٤) قوله: (له) ليست في (د).

(٥) في (د): «المحال له».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٩.

الحوالة وجدت مطلقة فتنصرف إلى ما على الأصيل والكفيل جميعًا .

ولو مات الحويل مفلسًا عاد الدين على الأصيل والكفيل جميعًا[١] .

ولو أحاله الكفيل على رجل على أن يبرأ الكفيل برئ الكفيل خاصة ؛ لأنه قيدها ببراءة نفسه ، ولو مات الحويل مفلسًا عاد على الكفيل ، وكذا لو قال : رجل للطالب متطوعًا احتل علي بهذا المال ، ففعل برئ الأصيل والكفيل ، ولو قال : احتل على[٢] أن يبرأ الكفيل[٣] برئ الكفيل خاصة ، وكذا لو صالح الكفيل الطالب على خمسمائة والدين ألف [على][٤] أن يبرأه يعني الكفيل ، برئ الكفيل خاصة وبقي على الأصيل خمسمائة ، ولو صالحه عن الألف مطلقًا برئ الكفيل والأصيل[٥] جميعًا[٦] .

رجل أحال لطالبه على رجل ، فقال الحويل : قبلت الحوالة على أن أعطيه[٧] من ثمن عبدي إذا[٨] بعته جاز ؛ لأن بيع عبده مقدورة ، لكن لا يجبر على بيع عبده ؛ لأن قبل البيع لا يلزمه شيء بحكم الحوالة حتى لا يطالبه المحتال[٩] بشيء قبل البيع[١٠] .

---

(١) ينظر المصدر السابق، ص: ٣٧٧.

(٢) قوله: (على) ليست في (ح)، وبعده في (د): «على».

(٣) بعده في (د): «ففعل».

(٤) في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٥) قوله: «الكفيل والأصيل» في (د): «الأصيل والكفيل».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٧.

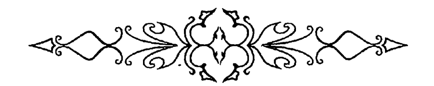
(٧) في (ح): «يعطيه».

(٨) قوله: (إذا) ليست في (ح).

(٩) في (د): «المحال له».

(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٧.

ولو قال على أن أعطيه من ثمن دار للمحيل أو عبده لم يجز ؛ لأن بيع مال المحيل غير مقدورة، إلا إذا أمره المحيل بقبول الحوالة ويبيع داره، فحينئذ[١] صحت الحوالة، ولا جبر[٢] على البيع[٣]؛ لأن الوكيل بالبيع[٤] لا يجبر على ما وكل به، ولا يطالب بالدين قبل البيع، ولو نهاه المحيل عن البيع صح نهيه ؛ لأنه عطف الأمر بالبيع على الأمر بقبول الحوالة، فلم يكن مشروطًا[٥] فيه، حتى لو كان مشروطًا بأن قال: احتل بالمال على أن تبيع داري، ورضي المحتال[٦]في المجلس، كان لازمًا، لا يصح عزله، وهو نظير الأمر بالبيع لو كان مشروطًا في عقد الرهن[٧]، وإن لم يكن مشروطًا لم يكن لازمًا، واللَّه أعلم بالصواب[٨].



(١) [د/ ٢٠٢/ أ].
(٢) في (د): «يجبر».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٩.
(٤) كتب فوقها في (د): «بالشيء»، ورقم فوقها (خ).
(٥) [ح/ ١٩٣/ ب].
(٦) في (د): «المحال له».
(٧) بعده في (د): «يكون لازمًا».
(٨) قوله: (بالصواب) ليست في (د).



باب الكفالة والحوالة ببدل الصرف[١]

بناه على أن الكفالة والحوالة[٢] ببدل الصرف تجوز[٣]، إذا قبل الكفيل والحويل في المجلس، ونقده قبل افتراق المتعاقدين.

مثاله: رجل اشترى دينارًا بعشرة دراهم، وقبض [الدينار][٤] ولم يسلم العشرة حتى كفل بها إنسان، أو احتال بالعشرة بأمر الأصيل صح ذلك[٥]؛ لأنه كفل بدين مضمون، فإن نقد ذلك قبل افتراق المتعاقدين مضى على الصحة، وإلا فيبطل، ولا يضر مفارقة الكفيل والحويل إذا كان المتعاقدان في المجلس، فإن لم ينقد حتى أبرأ بائع الدينار[٦] لمشتري الدينار عن الدراهم، يوقف ذلك على قبول مشتري الدينار؛ لأن إبراء الدين [٣٤٧/ب] تمليك من وجه؛ لكون الدين مالًا حكمًا، لكن تعذر تصحيحه تمليكًا؛ لأن لرأس المال شبهًا بالبيع[٧]، وتمليك المبيع قبل القبض لا يجوز، لا من البائع ولا من غيره، فجعل مجازًا عن الإقالة، وهي لا تصح بدون القبول،

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٩.

(٢) قوله: «الكفالة والحوالة» في (د): «الحوالة والكفالة».

(٣) قوله: (تجوز) ليست في (ح). ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٨).

(٤) في (أ): «الدنانير»، والمثبت من (د).

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٧٦.

(٦) في (ر): «الدنانير».

(٧) في (ح)، (د)، (ر): «بالمبيع».

فإن لم يبرأ الأصيل لكن أبرأ الكفيل صح، ولا يرتد برده؛ لأن عليه المطالبة دون الدين، والمطالبة ليست بمال أصلًا، فكان إسقاطًا محضًا فلا يرتد بالرد كالطلاق، والعتاق[١]، والعفو عن الدم، والصرف بحاله؛ لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل عن بدل الصرف، وإن أبرأ الحويل صح، إقالة لتحول الدين إليه وانتقض الصرف.

أكثر ما في الباب أن الإقالة لا تصح بدون رضا العاقد، لكن قد وجد الرضا هاهنا من مشتري الدينار؛ لأنه لما أمره بقبول الحوالة مع علمه أن إبراء المحتال[٢] الحويل[٣] يصح، ولا يرتد بالرد، وينتقض به الصرف، كان راضيًا بانتقاض الصرف، وإن أبرأ الأصيل والكفيل والحويل معًا، فبراءة الأصيل يتوقف على القبول، وبراءة الكفيل والحويل لا يتوقف لما مرَّ.

وإن كانت الحوالة بغير أمر مشتري الدينار فأبرأه بائع الدينار، برئ الحويل، وعاد الدين على مشتري الدينار، ولم ينتقض الصرف، إلا إذا رضي بذلك؛ لأن قبول الحوالة لما لم يكن بأمره لم يكن راضيًا بانتقاض الصرف [فيتوقف انتقاض الصرف][٤] على رضاه.

رجل له على رجل ألف درهم[٥] جياد، فقال: أعطني بها زيوفًا، أو صالحه عنها على الزيوف، أو قال: أعط غريمي بها الزيوف صح ذلك، فيكون[٦]

---

(١) قوله: «كالطلاق، والعتاق» في (د): «كالعتاق والطلاق».

(٢) في (د): «المحال له».

(٣) [ر/ ١٧٢/ أ].

(٤) قوله: (الصرف) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

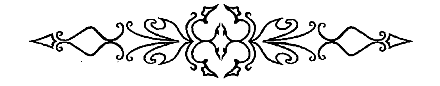
(٥) قوله: (درهم) ليست في (د).

(٦) في (د): «كله ويكون».

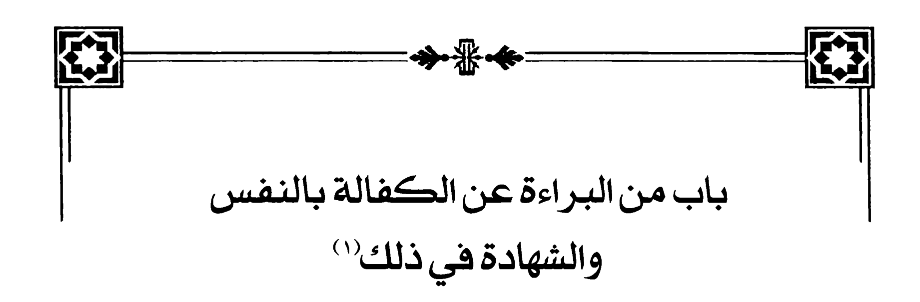
حظًّا لصفة الجودة، وليس فيه من الصرف شيء، حتى لو أعطى الزيوف في المجلس أو افترقا عن المجلس، يبرأ عن الدين، بخلاف ما إذا قال: أعطني زيوفًا على أن تكون الجياد لك، حيث يكون صرفًا[١]؛ لأنه صرح على[٢] تمليك الجياد بالزيوف.

ولو اشترى من رجل ألف درهم نبهرجة بألف جياد، على أن يحيل عليه غريمًا له بالنبهرجة فهو باطل[٣]، وكذا إذا اشترى جارية بألف على أن يحيل بالألف غريمًا له على المشتري فهو باطل[٤]؛ لأن هذا شرط لا يلائم العقد؛ لأنه لا يوجب تأكد[٥] الثمن على المشتري.

ولو قال المشتري: اشتريت[٦] على أن أحيل[٧] بثمن الجارية على فلان، وفلان حاضر في المجلس، وقيل: جاز؛ لأن فيه تأكد[٨] الثمن، فربما يكون الكفيل أملى، والله أعلم بالصواب[٩].



(١) قوله: (صرفًا) ليست في (ح).
(٢) [د/ ٢٠٢/ ب].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٠، الفتاوي الهندية (٣/ ٣٠٢).
(٤) ينظر: الجوهرة النيرة (١/ ٣٢٢).
(٥) في (د): «تأكيد».
(٦) قوله: (أشتريت) ليست في (د).
(٧) في (ح): «يحيل».
[ح/ ١٩٤/ أ].
(٨) قوله: (تأكد) ليست في (د).
(٩) في (د): «تأكيد».



باب من البراءة عن الكفالة بالنفس والشهادة في ذلك[١]

بناه على أن الكفالة بالمال لها حكم مال[٢] يجري فيها الإرث، ويتعلق بها حق الورثة، ولا تصح[٣] الوصية بها للوارث، والكفالة بالنفس [ليس][٤] لها حكم مال يجري فيه الإرث، فتصح الوصية بها للوارث، فكان نظير المنافع .

[٣٤٨/أ]

مثاله: رجل كفل بنفس رجل[٥] لابنه، فمرض الأب فأبرأ الابن عن الكفالة بالنفس صح؛ لأنه لم يتعلق به حق الورثة، وكذا لو كان الكفيل أجنبيًّا وعلى المريض ديون، صح الإبراء[٦]؛ لأنه لم يتعلق به حق الغرماء، فإن كفل بنفسه[٧] على أنه إن لم يوافِ به غدًا في موضع كذا فعليه ما على الغريم، ثم أبرأه المريض عن الكفالة بالنفس والمال جميعًا، فقد برئ عن الكفالة بالنفس[٨]، ولم يبرأ عن الكفالة بالمال؛ لأن لها حكم المال، وأنه وصية

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨١.
(٢) في (ح): «الحال».
(٣) قوله: «ولا تصح» في (ح): «فتصح»، وفي (د): «فلا تصح».
(٤) قوله: (ليس) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د).
(٥) قوله: «بنفس رجل» ليس في (ح).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨١.
(٧) قوله: (بنفسه) ليست في (د).
(٨) قوله: (بالنفس) ليست في (ح).

ولا وصية للوارث، إلا أن يجيزها بقية الورثة.

فإن قيل: الكفالة بالمال معلقة بشرط، فيكون عدمًا في الحال، فيجب أن يصح الإبراء.

قلنا: معلقه صورة مضافة، بمعنى والمضاف سبب في الحال.

ألا ترى أنه لو كان صحيحًا وقت التعليق، مريضًا وقت الشرط، وهو عدم الموافاة يصح من جميع المال، ولو كانت الكفالة بالمال توجد عند الشرط، لاعتبر من الثلث، وكذا إذا قال الابن لأبيه: إن مات غريمك فلان ولم يوف حقك فأنا ضامن فأبرأه الأب في المرض(١)، لم يصح؛ لما قلنا.

ثلاثة نفر، لكل واحد على رجل ألف درهم(٢) على حدة، فشهد اثنان [منهم للثالث](٣) على رجل أنه كفل بنفس غريمهم، قبلت الشهادة؛ لأنه لا شركة لهم في المال.

أكثر ما في(٤) الباب أن الكفيل بالنفس متى أحضر الغريم، يتمكن الشاهدان من مطالبة الغريم، لكن هذه ليست بلازمة للشهادة؛ لأنه عسى يحضر الغريم في وقت لم يكن الشاهدان حاضرين، والتمكن من المطالبة متعلق(٥) بحضورهما، بخلاف ما إذا كان المال مشتركًا بينهما حيث لا تقبل الشهادة؛ لأن الكفالة بالنفس وسيلة إلى المال، وأنه مشترك فتكون شهادة لنفسه من وجه، بخلاف رب الدين إذا شهد لمديونه بعد موته بمال حيث

---

(١) في (د): «مرضه».

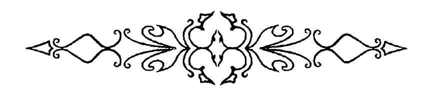
(٢) قوله: (درهم) ليست في (د).

(٣) قوله: (للثالث) ليست في (أ): «الثالث»، وفي (ح)، (ر): «للثالث»، والمثبت من (د).

(٤) قوله: «ما في» في (ح): «في ما».

(٥) في (د): «متعلقة».

لا تقبل؛ لأنه تعلق به حق رب الدين كونه[١] تركة الميت، وبخلاف الموصى له بالثلث إذا شهد للميت بمال؛ لأنه يزداد محل وصيته، فإن كان موصى له بألف مرسلة، أو بشيء بعينه، فلأنه تحصل له سلامة وصيته؛ لأنه ربما يكون في التركة دين، فلو لم يكن ذلك المال لما سلمت له وصيته، والله أعلم[٢].



(١) في (د): «لكونه».

(٢) قوله: (أعلم) ليست في (د).



كتاب الصلح[١]

باب الصلح والغرور في ذلك[٢][٣]

بناه على أن من استولد جارية بحكم ملك صحيح أو فاسد، من حيث الظاهر صح استيلاده[٤]، ثم لو استحقت الجارية ضمن عقرها، وقيمة ولدها[٥] للمستحق؛ لأنه ولد المغرور، وهل يرجع على الغار إن تملك عليه[٦] بحكم معاوضة مال بمال، يرجع؛ لأنه ضمن له سلامتها وسلامة جزؤها، وإن تملك منه بتملك بغير بدل مال، لا يرجع كالهبة ونحوها؛ لأنه تبرع، والمتبرع لا يضمن سلامتها وسلامة أجزائها.

مثاله: إذا ادعى على رجل ألف درهم، فجحد المدعى عليه، ثم صالحه على جارية واستولدها[٧] المدعي ثم استحقت الجارية، بطل الصلح، وعاد المدعي إلى دعواه، وضمن المدعي للمستحق [٣٤٨/ب] عقرها، وقيمة ولدها؛ لأنه ولد المغرور؛ لأنه استولدها على ظاهر الملك، ولا يرجع بما ضمن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٢.

(٢) [ر/ ١٧٢/ ب].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٢.

(٤) [د/ ٢٠٣/ أ].

(٥) في (د): «الولد».

(٦) في (د): «منه».

(٧) [ح/ ١٩٤/ ب].

في[1] العقر، وقيمة الولد على المدعي عليه[2]؛ لأن الصلح عن إنكار ليس بمعاوضة، بل [الدفع][3] المنازعة، فلا[4] يضمن السلامة إلا إذا أقام المدعي البينة على المدعى عليه بالألف، فحينئذ يقضى له بالألف، فيرجع على المدعى عليه بما ضمن؛ لأنه تبين أن الصلح كان معاوضة مال بمال، وكذا فيما إذا أقرَّ المدعى عليه بالمال، أو حلف فنكل؛ لأن النكول إقرار.

ولو ادعى جارية وجحد المدعى عليه، ثم صالحه على جارية أخرى، وقبضها المدعي، واستولد كل واحد الجارية التي في يده[5]، صح الاستيلاد بحكم ظاهر الملك، وأيهما استحقت بطل الصلح، وضمن المستولد للمستحق عقرها، وقيمة الولد بحكم الغرور، ولا يرجع كل واحد على صاحبه بما ضمن، أما المدعي لا يرجع لما قلنا؛ لأنه[6] ليس بمعاوضة، فلم يكن المدعى عليه ضامنًا له السلامة، إلا إذا أقام المدعي البينة على المدعى عليه، أو حلف فنكل، فحينئذ يرجع غير أنه إن استحق بدل الصلح، ولم يستحق المدعى بها، يرجع المدعي أيضًا على المدعى عليه بقيمة الجارية المدعى بها؛ لعجزه عن الوصول إلى عينها لمكان استيلاد المدعى عليه، وإن استحقت المدعى بها ولم يستحق هو[7] بدل الصلح، لا يرجع المدعى عليه

---

(١) في (ح)، (د)، (ر): «من».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٢.

(٣) في (أ): «تندفع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر): «الدفع».

(٤) في (ح)، (د)، (ر): «فلم».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٢.

(٦) في (د): «أنه».

(٧) قوله: (هو) ليست في (ح)، وفي (د): «التي هي»، وكتب في حاشية (أ): «التي»، ورقم فوقها (خ).

على المدعي بما[١] غرم من العقر، وقيمة الولد للمستحق؛ لأن المدعي وإن أقرَّ له بالرجوع حيث زعم أن[٢] أحدها عوضًا عن المال المدعى به، لكن المدعى عليه لما جحد فقد كذبه فيما أقر له فبطل إقراره، لكن يرجع بقيمة الجارية التي هي بدل الصلح؛ لأنه بطل الصلح، وقد عجز عن الوصول إلى عينها لاستيلاد المدعي، فيرجع بقيمتها.

ولو اصطلحا على أن يسلم المدعى عليه الجارية[٣] إلى المدعي، ويأخذ من المدعي الجارية جاز الصلح، وهذا في الحقيقة بيع المدعي جاريته بجارية المدعى عليه، وأيتهما[٤] استحقت رجع على صاحبه بالعقر، وقيمة الولد، وبالجارية التي دفعها إلى صاحبه، أو بقيمتها.

رجل ادعى دارًا في يد رجل، وجحد المدعى عليه، ثم صالحه المدعى عليه على دار له أخرى، وبنى كل واحد في داره بناء، وأيتهما[٥] استحقت ينقض[٦] البناء، ويبطل الصلح غير أنه إن استحق بدل الصلح، ولم يستحق الأخرى يرجع المدعي على[٧] المدعى عليه إذا أقام البينة بقيمة البناء[٨] الذي بناه مبنيًا، ويسلم[٩] النقض إلى[١٠] المدعى

---

(١) قوله: (بما) ليست في (ح).

(٢) في (د): «أنه».

(٣) في (د): «المدعى بها».

(٤) في (د): «فأيهما».

(٥) في (د): «فأيتهما».

(٦) في (ح): «انتقض».

(٧) قوله: «المدعي على» ليس في (ح).

(٨) [د/ ٢٠٣/ ب].

(٩) في (د): «وسلم».

(١٠) قوله: «النقض إلى» في (ح): «القبض».

عليه[1]، ويرجع المدعي أيضًا بقيمة الدار المدعى[2] بها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لا بعينها، وعندهما: يرجع بعينها، وينقض البناء[3]؛ لأنه تبين أن المدعى عليه بنى فيها بحكم ملك فاسد، وفي مثله الحكم ما ذكرنا، فإن استحقت الدار المدعى بها، ولم تستحق الأخرى لا يرجع المدعى عليه على المدعي بقيمة البناء، ويرجع بقيمة الدار التي هي بدل الصلح عنده، وعندهما: يرجع بعين الدار[4]، لما مرَّ.

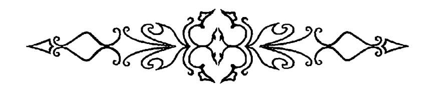
رجل اشترى أمة فأعتقها، وزوجها[5] من رجل ولم يعلمه بعتقها، لكن الزوج يعلم بشرائه وإعتاقه، فولدت منه ولدًا، ثم استحقت، فالولد حر [٣٤٩/أ] بالقيمة؛ لأنه مغرور، ولم يرض برق مائه، ولا يرجع على المولى؛ لأن المولى ما غره حتى لو علمه وقال: تزوجها فإنها حرة، ترجع عليه بما غرم[6]، وإن لم يعلم الزوج بحريتها ورقها، فالولد رقيق لمولاها؛ لأنه تزوجها مع احتمال أن تكون أمة، فقد رضي برق مائه[7].

رجل اشترى أمة فولدت منه، ثم استحقت، فالولد حر بالقيمة على ما عرف، فإن لم يستحق منه[8] حتى أعتقها المشتري وتزوجها فولدت[9] منه

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣.
(٢) بعده في (ح): «عليه».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣، البحر الرائق (٦/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٥).
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣.
(٥) في (ح): «فزوجها».
(٦) [ح/ ١٩٥/ أ].
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣.
(٨) قوله: (منه) ليست في (د).
(٩) [ر/ ١٧٣/ أ].

ولدًا آخر[١]، ثم استحقت، فالولدان حران بالقيمة، ويرجع المشتري على البائع بقيمة الولد الأول دون الثاني؛ لأنه مغرور في حق الولد[٢] الأول من جهة البائع، معتبر[٣] في الولد الثاني، حيث تزوجها مع العلم بعتقها، ويضمن[٤] للمستحق عقرًا واحدًا، كمن تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا فوطئها مرارًا قبل أن يفرق بينهما، والله أعلم.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣.
(٢) قوله: (الولد) ليست في (د).
(٣) في (د)، (ر): «مغتر».
(٤) في (ر): «وضمن».



باب الصلح في الساحة[١]

بناه على أن إقدام المصالح عن إنكار على الصلح، لا يكون إقرارًا بأنه ليس ملك المصالح؛ لأن الصلح عن الإنكار لدفع الخصومة عن المدعى عليه، فأما إقدامه على الشراء يكون إقرارًا بأنه ليس ملكه؛ لأن الإنسان لا يشتري ملك نفسه.

مثاله: ساحة ادعاها رجلان، كل واحد يدعي أنها له وفي يده، فالقاضي لا يقضي لهما بملك ولا يد إلا بحجة؛ لجواز أن تكون في يد غيرهما، فإن اصطلحا على أن يأخذ أحدهما الساحة كلها ويعطي لصاحبه عبدًا جاز، فإن بنى الذي أخذ الساحة فيها بناء، ثم استحق العبد من يد الآخر، بطل الصلح، وعاد كل واحد إلى دعواه[٢]؛ لأن الإقدام على الصلح ليس إقرار[٣] منه أنه[٤] ليس ملكه، وليس للذي أخذ العبد أن ينقض بناء صاحبه، وأن يمنعه من الساحة[٥] حتى تثبت بالحجة أنها ملكه، كما كان[٦] قبل الصلح، فلو اشتراها أحدهما من صاحبه بعبد، وبنى فيها ثم استحق[٧]، وبطل الشراء، وطلب

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٣.

(٢) ينظر المصدر السابق ص: ٣٨٤.

(٣) في (د): «إقرارًا».

(٤) في (د): «بأنه».

(٥) في (د): «السكنى».

(٦) قوله: (كان) ليست في (د).

(٧) بعده في (د): «العبد».

البائع نقض بنائه، يأمره القاضي بنقض البناء؛ لأن الإقدام على الشراء إقرار منه أنه ليس ملكه، أنه[1] بنى في غير ملكه، وعلى قياس قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يؤمر بنقض البناء؛ لأنه بناه بحكم ملك فاسد[2]، ولا يقضي القاضي للبائع بالساحة، إلا بحجة، أما على الرواية التي لا تجعل الإقدام على الشراء إقرارًا منه أنه ملك البائع، فلا[3] يشكل[4]، وأما على الرواية التي تكون إقرارًا فلأن هذا إقرار صدر من غير المالك فلا يصح، وإن صح، لكنه حصل ضمن الشراء فيبطل ببطلان الشراء.

ولو كان المدعي للساحة ثلاثة نفر، فصالح أحدهم مع أحد الآخرين على أن يسلم الساحة كلها منه ويأخذ منه عبدًا، لم يصح؛ لأن الثالث منازع في كل الساحة، فلا[5] يقدر على[6]، ويقال لدافع العبد إن شئت انقض الصلح وخذ عبدك[7]، وإن شئت تربص حتى تقدر[8] على تسلم الساحة بإقامة الحجة ونحوها[9]، كمن اشترى عبدًا فغصب أو أبق قبل القبض، يتخير المشتري، كذا هاهنا، [٣٤٩/ب] وإن لم يشترط التسليم في الصلح ينبغي أن يجوز؛ لأن الصلح عن مجرد الدعوى جائز[10]، وكذا إذا اشترى أحدهم من أحد صاحبيه

---

(١) في (د): «وأنه».

(٢) ينظر: البحر الرائق (٦/ ١٠٥)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٥).

(٣) في (د): «لا».

(٤) [د/ ٢٠٤/ أ].

(٥) في (ح): «ولا».

(٦) بعده في (ح)، (د): «التسليم».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٤.

(٨) بعده في (د): «هو».

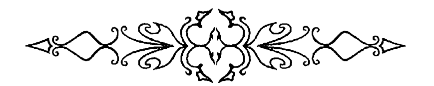
(٩) في (ح): «نحوه».

(١٠) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ٥٩٠)، الهداية (٣/ ١٩٠)، العناية شرح=

لم يجز، لما قلنا، وبطل دعوى[١] الساحة؛ لأن إقدامه على الشراء إقرار منه أن لا ملك له في الساحة، والآخران على دعوتهما.

وإن تخاصم فيها رجلان فصالح أحدهما[٢] بعبد، أو اشترى أحدهما من صاحبه بعبد، فقبل أن يبني[٣] فيها بناء، جاء ثالث وادعى الساحة لم يصح[٤]الصلح والشراء؛ لأنه لما ادعى الثالث فات التسليم، فإن قضى القاضي بنقض الصلح والشراء، ثم أقام البائع أو المصالح بينة أن الساحة له، وقضي له، فأراد المشتري أن يأخذها[٥] بالصلح والشراء، لم يكن له ذلك[٦]؛ لأن القدرة على التسليم حدثت الآن، وصار[٧] كما إذا فسخ القاضي البيع بسبب الإباق، ثم عاد من الإباق، لا يعود البيع، كذا هاهنا.

ولو بنى المشتري والمصالح[٨] فيها بناء، ثم ادعاها ثالث، لا ينقض الصلح والشراء؛ لأنه ثبتت يده عليها بالبناء، فلا ينقضها القاضي ما لم يقم المدعي بينة على الدعوى[٩]، والله أعلم.



= الهداية (٨/ ٤٠٨).

(١) بعده في (د): «المشتري»، وكتبها في حاشية (أ)، (د)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٢) بعده في (د): «الآخر».

(٣) بعده في (د): «أحدهما».

(٤) [ح/ ١٩٥/ ب].

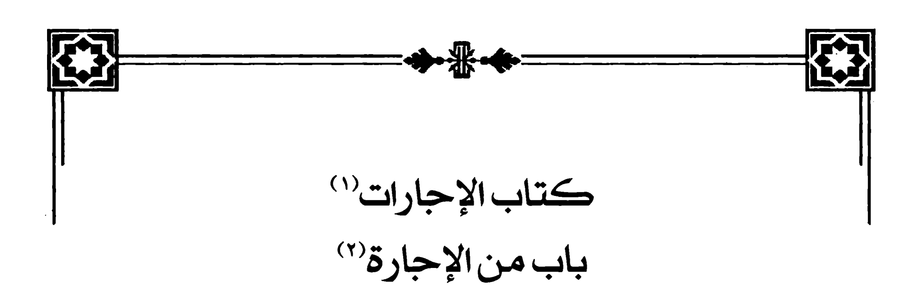
(٥) في (د): «يأخذ».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٤.

(٧) في (ح): «فصار».

(٨) في (د): «أو المصالح».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٤.



كتاب الإجارات[١]

باب من الإجارة[٢]

بناه على أن الأجير لا يستحق الأجر[٣] بحمل [طعام][٤] مشترك، وإن سلم كل الطعام للمستأجر يجب أجر المثل للأجير، لا يجاوز به المسمى[٥].

مثاله: إذا استأجر رجلًا يحمل له كرًّا إلى بغداد بنصفها، فالإجارة فاسدة؛ لما عرف، فإن حمل فهلك[٦] الكرُّ في نصف الطريق، أو بعدما بلغ بغداد، فلا ضمان على الأجير عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وله أجر المثل، لا يزاد[٧] على نصف الكرِّ المسمى إن بلغ بغداد، وله ربع الكرِّ إن هلك في نصف الطريق[٨]، وعندهما: يضمن إن هلك بسبب يمكن التحرز عنه على ما عرف، وإنما وجب الأجر؛ لأنه سلَّم كل الطعام المحمول للمستأجر لفساد الإجارة، أصله: قفيز الطحان.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٨٥.

(٣) في (د): «الأجرة».

(٤) في (أ): «الطعام»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

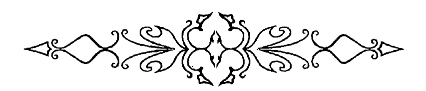
(٥) ينظر: الهداية (٣/ ٢٣٧)، تبيين الحقائق (٥/ ١٣٠)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٦٩).

(٦) [ر/ ١٧٣/ ب].

(٧) بعده في (د): «به».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥.

وإن استأجره[١] ليحمل له نصف الكر بنصفه الباقي فحمل فلا أجر له؛ لأنه جعل أجرة النصف وعجل له الأجر بالتسليم إليه، فملك ملكًا فاسدًا، فيكون استئجارًا لحمل طعام مشترك[٢]، فيكون الكل مضمونًا عليه بالمثل، كالمقبوض بحكم البيع الفاسد، وصار كمن باع نصف كرٍّ بيعًا فاسدًا وخلى بينه وبين الكر، ثم استأجر[٣] البائع بأن يحمل النصف الباقي إلى بغداد[٤] بأجرة معلومة، فلا أجر له؛ لأنه شريكه[٥][٦] فيه، والله أعلم.



(١) في (ح): «استأجر».

(٢) في (د): «مشتركًا».

(٣) في (د): «استأجره».

(٤) [د/ ٢٠٤/ ب].

(٥) في (ح)، (د): «شريك».

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥.



باب من الإجارة أيضًا [٣٥٠/أ][١]

بناه على أنه إذا لم يشترط تعجيل الأجرة، لا يملك الأجر، حبس المستأجر للأجر[٢]، وإنما يملك[٣] الأجر على حسب حدوث المنفعة، والوكيل بالاستئجار مالك في حق الحقوق، كأنه استأجر لنفسه، ثم أجره من موكله، نائب في حق الملك، فكما قبض يكون ملك المنفعة حاصلًا للموكل[٤].

مثاله[٥]: إذا استأجر دارًا للموكل، ولم يشترط التعجيل، وقبض الدار، ليس له أن يحبس الدار من الموكل للأجرة، لما مرَّ[٦]، فلو حبسها حتى مضت المدة، وضمن الأجرة[٧]، يرجع بذلك على الموكل في القياس[٨]؛ لأنه[٩] بالقبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة، فصار قابضًا له

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥.

(٢) في (د): «للأجرة».

(٣) في (د): «يجب».

(٤) قوله: (للموكل) ليست في (ح).

ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٠١)، غمز عيون البصائر (٣/ ٤٦٥)، الفتاوى الهندية (٤/ ٤١١).

(٥) بعده في (د): «الوكيل».

(٦) قوله: «لما مرَّ» ليس في (د).

(٧) بعده في (د): «للآخر».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥، أصول الجامع الكبير: ص٣٣٢.

(٩) في (ح): «لأن».

حكمًا، متلفًا المنفعة عليه بالمنع حقيقة، كأنه سلمه إليه ثم غصبه منه، والمنافع إتلافها[١] لا يوجب الضمان، فمن حيث إنها[٢] حصلت المنفعة على ملك الموكل حكمًا، يرجع عليه بالأجرة، كالوكيل بشراء العين بثمن مؤجل إذا قبض، ليس[٣] له حبسه عن الموكل، ومع هذا لو حبسه[٤] وهلك يرجع بالثمن على الوكيل، ويضمن قيمة[٥] العين للموكل، إلا أن هاهنا لا تضمن المنافع، لما مرَّ، وكذا إذا سكن الوكيل الدار حتى انهدمت، لا ضمان عليه؛ لأن قبض[٦] الدار من الآجر كان بحق، والمنافع غير مضمونة[٧] عليه.

وإن عجل الوكيل الأجر، أو شرط التعجيل للآجر جاز، وإذا قبض الدار، له أن يمنعها عن الموكل للأجرة، كما أن للآجر منعها عنه، وإذا منعها بعد طلب الموكل حتى مضت المدة، لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء من الأجرة؛ لأن حبسه كان بحق نفسه، وصار كالوكيل بشراء العين إذا نقد الثمن للبائع وقبض العين، ثم حبسه عن الموكل بعد طلبه حتى هلك يهلك عليه، ولا يرجع بالثمن على الموكل، كذا هذا.

ولو لم يطلب منه الموكل حتى مضت المدة [٣٥٠/ب]. يرجع على الموكل بالأجرة[٨]، كالوكيل بشراء العين بعد نقد الثمن من مال نفسه، ولم يطلب

---

(١) قوله: «والمنافع إتلافها» في (د): «لكن إتلاف المنافع».

(٢) في (د): «إنه».

(٣) قوله: (ليس) ليست في (ح).

(٤) في (د): «حبس».

(٥) [ح/١٩٦/أ].

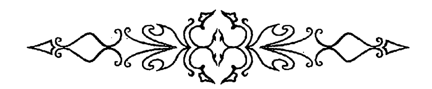
(٦) في (د): «قبضه».

(٧) في (د): «مضمون».

(٨) قوله: «على الموكل بالأجرة» في (د): «بالأجرة على الموكل».

الموكل العين حتى هلك في يده يهلك على الموكل، ويرجع بالثمن عليه[١].

ولو لم يطلب الموكل حتى مضى نصف المدة ثم طلب ومنعه[٢] عنه حتى تمت المدة يرجع على الموكل بنصف الأجر دون النصف، اعتبارًا للبعض بالكل، كالوكيل بشراء العين يمنع نصف العين دون النصف ثم[٣] يرجع بنصف الثمن[٤]، والله أعلم بالصواب.

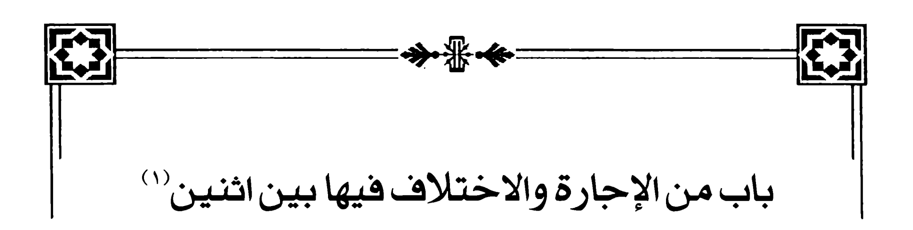


(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٥-٣٨٦، الدر المختار (٥٨٩)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٠٤)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٩٢).

(٢) في (ح): «منعه».

(٣) قوله: (ومنعه) ليست في (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.



باب من الإجارة والاختلاف فيها بين اثنين(١)

بناه على أن القاضي إذا رأى عينًا في يد إنسان يقر بأنها(٢) مال الغائب، لا تبطل يده؛ لاحتمال أن تكون يده يد أمانة، وإن طلب من القاضي أن يأذن له في البيع والإنفاق عليه، وأقام(٣) بينة على الأمانة يفعل ما هو أنظر للغائب ولا يقضي على الغائب إلا إذا كان عنه خصم حاضر(٤).

مثاله: رجلان بالكوفة وفي يدهما دابة، فحضر(٥) القاضي فقال أحدهما: اكترينا بها(٦) من فلان الغائب من الري(٧) إلى الكوفة ذاهبًا(٨) وجائيًا، وقال

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.

(٢) في (ح)، (د): «بأنه».

(٣) في (ح): «وإقامة».

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٩/ ٥٥)، أصول الجامع الكبير: ص٣٣٢، مجمع الأنهر (٢/ ١٧١).

(٥) في (د): «فحضرا مجلس».

(٦) قوله: «اكترينا بها» في (د): «اكتريناها».

(٧) مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن، كثيرة الخيرات وافرة الغلات والثمرات قديمة البناء؛ وهي مدينة عجيبة في فضاء من الأرض، وإلى جانبها جبل أقرع لا ينبت شيئًا يقال له: طبرك. قالوا: إنه معدن الذهب، ومياهها جارية في نفس المدينة، لكنها من أقذر المياه لأنهم يغسلون فيها جميع النجاسات، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخًا وإلى قزوين سبعة وعشرون فرسخًا، بناها المهدي في خلافة المنصور وتمت عمارتها سنة ثمان وخمسين ومائة. ينظر: معجم البلدان (٣/ ١١٦)، وآثار البلاد وأخبار العباد (٣٧٥).

(٨) [ر/ ١٧٤/ أ].

الآخر: اكتريناها[١] من الري إلى مكة[٢] ذاهبًا وجائيًا، فالقاضي لا يقضي باكترائهما بشيء بقولهما؛ لأنه قضاء على الغائب ولا يأخذ الدابة من أيديهما؛ لاحتمال صدقهما، فإن اتفقا على شيء تركهما على ما اتفقا، وإن لم يتفقا يمنع كل واحد من الذهاب إلى الموضع الذي يدعي[٣]؛ لأن فيه إبطال يد الآخر من غير حجة، وإن طلبا من القاضي أن يأمرهما بالإنفاق على الدابة أو ببيعهما لم يفعل ذلك من غير حجة؛ لأنه لم يثبت كونهما أمينين، وإنما يفعل ذلك في حق الأمين، وإن أقام كل واحد بينة على دعواه [٣٥١/أ] لا يأمر[٤] واحد بالذهاب إلى الموضع الذي يدعي؛ لاستوائهما في الحجة لكن يقف الدابة في أيديهما، ويأمرهما بالنفقة؛ لأنه ثبت[٥] كونهما أمينين بالحجة.

وإن[٦] كان لا يرجى قدوم صاحبها لا بأس بأن يأمرهما ببيعها ووقف الثمن في أيديهما، ويعطيهما من الثمن ما[٧] أنفقاه عليها[٨] بأمر القاضي؛ لأن الإنفاق بأمر القاضي بمنزلة الإنفاق بأمر صاحبها[٩].

وإن أقاما البينة على أنهما أوفيا الكراء إلى الغائب، وأراد أن يأخذا ما بقي

---

(١) في (د): «اكترينا».

(٢) [د/ ٢٠٥/أ].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.

(٤) بعده في (د): «كل».

(٥) في (ح): «يثبت».

(٦) في (د): «فإن».

(٧) في (ح): «فما».

(٨) في (ح): «عليهما».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.

لهما من الكراء من ثمن الدابة، فالقاضي لا يأذن لهما بذلك؛ لأنهما ادعيا دينًا على الغائب وليس عنه[(١)] خصم حاضر، إلا إذا أقاما البينة على موت صاحب الدابة فحينئذ أعطاهما ذلك من الثمن[(٢)]، يريد به إذا نصب القاضي خصمًا عن الميت وأقاما البينة على الخصم، بخلاف حال حياة صاحب الدابة؛ لأنه ليس للقاضي أن ينصب خصمًا عن الحي الغائب، فإن أحب القاضي في جميع ما ذكرنا أن لا يقضي بشيء من ذلك وسعه ذلك، وإن فعل كان أحسن؛ لأن[(٣)] فيه حفظ مال الغائب[(٤)].

وإن تصادقا عند القاضي أننا اكترينا هذه الدابة من بغداد إلى الكوفة ذاهبًا وجائيًا، فأراد أحدهما المقام بالكوفة، والآخر الرجوع، فالقاضي لا يأمرهما بشيء من ذلك من غير حجة، وإن أقاما البينة[(٥)] على ما ادعيا فإن رأى القاضي أن يكري كلها من الذي يرجع فعل، وإن رأى أن يكري[(٦)] نصفها من أجنبي -وهو النصف الذي للذي يريد المقام- فعل[(٧)]؛ لأنه لما أراد المقام فقد فسخ الإجارة، والإجارة تفسخ بالعذر، والعذر قد ثبت بإقامته بالكوفة فيؤاجر هذا النصف من الذي يريد الرجوع، أو من أجنبي آخر حتى يركباها إلى بغداد، فتحصل الأجرة لصاحبها، ولا تزول عين الدابة من[(٨)] ملكه، ولو فعل هكذا كان أحسن، والله أعلم.

---

(١) [ح/١٩٦/ب].

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٨٦.

(٣) في (ح): «لما».

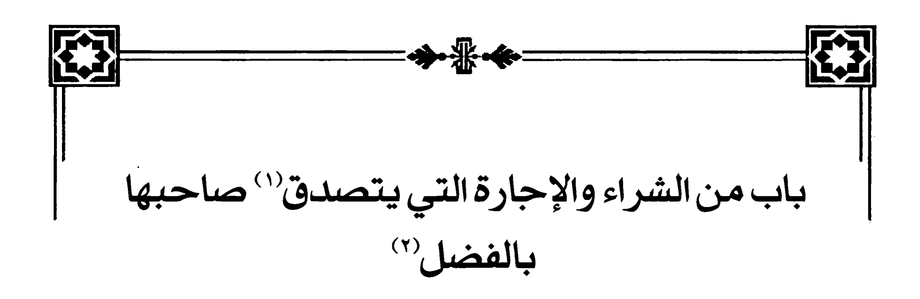
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.

(٥) بعده في (د): «أو تصادقا».

(٦) في (د): «يكتري».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧.

(٨) في (د): «عن».



باب من الشراء والإجارة التي يتصدق[١] صاحبها بالفضل[٢]

[٣٥١/ب] بناه على أن الزيادة من حيث العين متى حدثت في ملكه بحكم عقد فاسد لا يطيب[٣] له عند أبي حنيفة، ومحمد -رحمهما اللَّه-[٤]، إلا إذا قابله شيء من الثمن فحينئذ يطيب له، وإن حصلت بحكم عقد باطل يطيب له؛ لأنها حصلت بإذن المالك، والباطل الذي أضيف إلى غير محله، والفاسد الذي أضيف إلى محله، ومحل البيع عين مال[٥] منتفع، أو يعرض أن يصير منتفعًا، ومحل الإجارة المنفعة.

مثاله: إذا اشترى[٦] [طلعًا][٧] أو بسرًا أخضر جاز؛ لأن البسر عين مال منتفع، والطلع يعرض أن يصير منتفعًا فيجوز كبيع الجحش، ويؤمر المشتري بالقطع فإن ترك حتى أدرك [بغير][٨] إذن البائع، فإن كانت الزيادة قبل القبض

(١) في (ح): «بتصديق».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧.
(٣) في (ح)، (د)، (ر): «ولا يطب».
(٤) قوله: (اللَّه) ليست في (د).
(٥) بعده في (د): «متقوم».
(٦) [د/ ٩٦/ ب].
(٧) في (أ): «طعامًا»، والمثبت من (د).
(٨) قوله: (بغير) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

طابت له؛ لأن لهما[١] قسطًا من الثمن، وإن كانت بعد القبض لا تطيب له[٢][٣]؛ لأن هذه زيادة[٤] من حيث الأجزاء، حصلت في ملك الغير بغير إذنه فلا[٥] تطيب له، حتى لو كان بإذن صاحب النخل تطيب له، وعند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦]: يطيب له[٧] بكل حال؛ لأنها حصلت في ضمانه، وإن أدرك وتناهى عظمه إلا أنه لم ينضج فاشتراه وتركه على النخل حتى نضج، يطيب له؛ لأن النضج صفة حدثت من الشمس، والانتفاع بالشمس[٨] مباح.

ولو استأجر الأشجار مدة معلومة فهو باطل[٩]؛ لأن محلها[١٠] المنفعة، والثمرة غيره[١١]، فتكون مضافة[١٢] إلى غير محلها[١٣]، وكانت باطلة[١٤] -ولو ترك البسر، أو الطلع- حتى أدرك، يطيب له؛ لأن الإجارة لما وقعت باطلة بقي مجرد الإذن.

---

(١) في (د)، (ر): «لها».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧.
(٣) بعده في (د): «الزيادة».
(٤) بعده في (د): «حدثت».
(٥) في (ح): «فلأن».
(٦) قوله: (اللَّه) ليست في (د).
(٧) قوله: (له) ليست في (د).
(٨) في (ح): «بالثمن».
(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧.
(١٠) في (د): «محله».
(١١) في (د): «عين».
(١٢) في (د): «مضافًا».
(١٣) في (د): «محله».
(١٤) قوله: «وكانت باطلة» في (ح)، (ر): «فكانت باطلة»، وفي (د): «فكان باطلًا».

ولو اشترى قصيلًا[١] في أرض ثم استأجر الأرض[٢] مدة معلومة جاز، ويطيب له الزيادة[٣]؛ لأن الزرع يخرج من الحب، ومنفعة الأرض التربية فتكون الإجارة مضافة إلى محلها، وإذا[٤] صحت الإجارة فالزيادة حصلت في أرض ملك منافعها، فيطيب له.

ولو استأجرها إلى وقت بلوغ القصيل [٣٥٢/أ] فالإجارة فاسدة؛ لجهالة المدة، وإذا ترك حتى أدرك يطيب له بقدر ثمن القصيل، وما أدى من أجر[٥] مثل الأرض، ويتصدق بالفضل عندهما؛ لأن الزيادة حصلت بحكم عقد فاسد، قال محمد: قال أبو حنيفة -رحمهما الله-[٦]: كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد وربح فيه، يطيب له الربح، يريد به الدنانير والدراهم؛ لأنها لا تتعين للرد بحكم الفساد في بعض الروايات[٧].

مثاله: إذا اشترى ألف درهم بمائة دينار إلى سنة حتى فسد الصرف، فقبض الدراهم وربح فيها، طاب له[٨]، ولو كان الألف غصبًا لم يطب[٩] له الربح[١٠]؛ لانعدام الملك.

---

(١) القصل: قطع الشيء، ومنه القصيل، وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلًا، وهو مجاز. انظر: المغرب، «قصل».

(٢) في (ح): «الأجر».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧.

(٤) [ح/١٩٧/أ].

(٥) [ر/١٧٤/ب].

(٦) قوله: (الله) ليست في (د).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٧-٣٨٨، تبيين الحقائق (٤/ ٦٧).

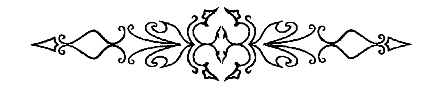
(٨) بعده في (د): «الربح».

(٩) في (ح): «يطيب».

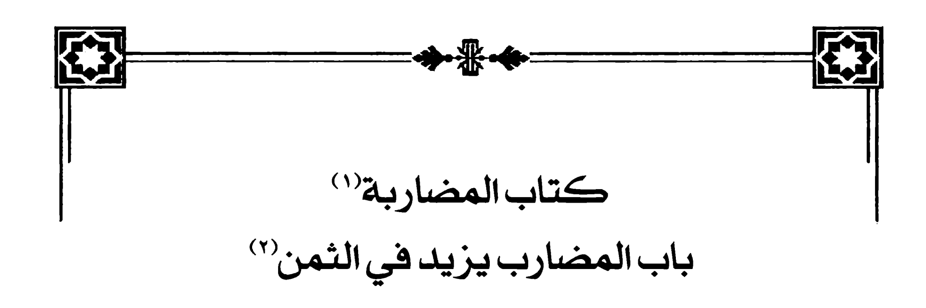
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٨.

وعند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: يطيب؛ لأن عنده شرط الطيب الضمان[٢] وقد وجد.

ومنها: إذا استقرض ألفًا على أن[٣] يعطي المقرض كل شهر عشرة دراهم عن غير الألف، فقبض الألف وربح فيها، طاب له الربح[٤]؛ لأن هذه إجارة الألف كل شهر بعشرة، وأنها باطلة؛ لأن الانتفاع بها باستهلاكها، فكان باطلًا أصلًا، ويبقى[٥] مجرد الإذن بالقبض فيطيب له الربح، واللَّه أعلم.



(١) قوله: (اللَّه) ليست في (د).
(٢) ينظر: العناية (٦/ ٤٧٤)، مجمع الأنهر (٢/ ٦٧)، تبيين الحقائق (٤/ ٦٧).
(٣) قوله: (أن) ليست في (ح).
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٨، المحيط البرهاني (٧/ ١٤٢).
(٥) في (د): «فبقي».



كتاب المضاربة[١]

باب المضارب يزيد في الثمن[٢]

بناه على أن المضارب مالك[٣] في حق حقوق العقد[٤]، نائب في حق[٥] الملك، والزيادة في الثمن من الحقوق، فيصح ناقدًا عليه وإن لم يضمن، ولم يضف إلى مال نفسه، لكن لا يقابله شيء من المبيع؛ لأنه نائب في حق الملك وهو متبرع في الزيادة [فكان][٦] من هذا الوجه كزيادة الأجنبي.

مثاله: مضارب معه ألف درهم [بالتصرف][٧]، اشترى بها جارية تساوي ألفين [٣٥٢/ب] ثم زاد مائة من عنده، صحت لما مرَّ، وتكون الزيادة في ماله لا في مال المضاربة؛ حتى لا يكون مستدينًا على رب المال بغير رضاه.

ولهذا[٨] قلنا: لو اشترى جارية بألف ومائة درهم يكون مشتريًا لنفسه بقدر المائة، إلا أن هاهنا لا تكون للمائة حصة من الجارية؛ لأن كل[٩] الجارية

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٩.

(٢) ينظر: المصدر السابق ص: ٣٨٩.

(٣) قوله: (مالك) ليست في (ح).

(٤) قوله: «حقوق العقد» في (د): «الحقوق».

(٥) قوله: (حق) ليست في (ح).

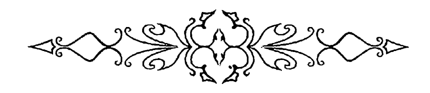
(٦) في (أ): «وكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) في (أ): «بالتصرف»، والمثبت من (ح)، (د).

(٨) [د/٢٠٦/أ].

(٩) في (ح): «الكل».

وقعت على المضاربة بالشراء، وليس له أن يخرج شيئًا من المضاربة لنفسه، ولو أراد أن يبيعها مرابحة يبيعها مرابحة على ألف درهم لا على ألف ومائة؛ لأن المائة لا حصة لها من الجارية، وإن باعها المضارب بألفين أخذ رب المال ألفًا[١] -رأس ماله-، والألف الآخر بينهما نصفين؛ لأن كله ربح، لما مرَّ أن المائة التي زادها المضارب لا حصة لها من الجارية، والله أعلم.



(١) قوله: (ألفًا) ليست في (ح).



باب من زكاة المضاربة[١]

بناه على أصل مختلف، وهو أن أبا حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا يرى قسمة الرقيق[٢]، وإن كان الجنس واحدًا لتفاوت بين الرقيقين في الزكاة والدهن وألحقهما بالجنسين المختلفين، ومعناه: أنه[٣] لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد، وكذلك عندهما على رواية «الجامع»، و[٤]«كتاب المضاربة الكبير[٥]» قبل أن يرى[٦] القاضي الصلاح في القسمة، فأما على رواية[٧] «كتاب الصوم»، ورواية «كتاب العتق والدين»: يريان القسمة[٨]،

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٩.

(٢) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٧٤)، مختصر للقدوري (ص٥٦٢)، المبسوط (١٥/ ٣٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧٥-٧٦).

(٣) في (د): «أن».

(٤) في (ح): «في».

(٥) في (د): «الكبيرة».

(٦) قوله: (يرى) ليست في (ح).

(٧) [ح/ ١٩٧/ ب].

(٨) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٨/ ٤٧٤)، مختصر القدوري (ص٥٦٢)، المبسوط (١٥/ ٣٦)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧٥-٧٦). قال أبو المعالي الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة؛ لأن القسمة وضعت لتعديل الأنصباء، وهذا لا يمكن في الآدمي؛ لما أنه قد يظهر من نفسه خلاف ما عليه من الصفات. زاد الفقهاء شرح مختصر القدوري (٢/ ٧٢٤) بتصرف، وينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٧٦)، الترجيح والتصحيح (ص٥٦٢).

ويجمعان[١] نصيب كل شريك في رقيق واحد.

وأجمعوا في مختلفي الجنس على امتناع الجبر على القسمة[٢]، ونقصان النصاب لا يمنع الزكاة إذا كمل النصاب في طرفي الحول.

مثاله: مضارب معه ألف درهم بالنصف، اشترى بها جارية تساوي ألفين فحال عليها الحول، فزكاة [٣٥٣/أ] ثلاثة أرباعها على رب المال، وزكاة ربعها على المضارب[٣]؛ لأن الربع ملكه وهو نصاب.

ولو اشترى بالألف جاريتين قيمة كل واحدة منهما ألف فحال عليهما الحول، فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعهما[٤]، ولا زكاة على المضارب في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وكذا على قولهما في رواية[٥] المضاربة[٦]، ورواية «الجامع»، وهو بمنزلة الجنسين[٧]، وإن[٨] اشترى بالألف فرسًا وحمارًا قيمة كل واحد ألف، لم يكن على المضارب زكاة عند الكل باتفاق الروايات، وعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعهما[٩]؛ لأنه لما امتنعت القسمة كان كل واحد مشغولًا برأس المال؛ لأنه لا يمكن أن يجعل أحدهما بعينه مشغولًا

(١) في (د): «ويجعلان».
(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢١)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٦٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ٢٤٨)، مجمع الأنهر (٢/ ٤٩١).
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٩، المبسوط (٢/ ٢٠٤)، الفتاوي الهندية (٤/ ٣٣٧).
(٤) في (ح)، (د): «أرباعها».
(٥) بعده في (د): «كتاب».
(٦) بعده في (د): «الكبيرة».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٩، الفتاوي الهندية (٤/ ٣٣٧).
(٨) في (ح)، (د)، (ر): «فإن».
(٩) في (د): «أرباعها».

برأس المال والآخر ربحًا ، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر ، ولا يمكن أن يجعل نصف كل واحد مشغولًا برأس المال ، ونصف كل واحد ربحًا ؛ لأن الربح لا يظهر إلا بالقسمة ، ولا قسمة على ما مرَّ فلا يظهر .

فإن قيل : لما لم يظهر الربح ، كان الكل ملك رب المال ، ثم لا يجب عليه زكاة الكل .

قلنا : لأن الربع مشغول بحق المضارب ، والمال المشغول بحق العباد لا ينعقد سببًا لوجوب الزكاة[١] ، وعلى رواية «كتاب الصوم» ، و«كتاب العين» : الدين[٢] والرقيق جنس واحد عندهما ، ويقسم قسمة واحدة ، فيجب على المضارب زكاة الربع ، والحنطة مع[٣] الشعير[٤] ، والإبل مع البقر ، والحمار مع الفرس جنسان مختلفان[٥] .

ولو كانت [الجاريتان][٦] للخدمة فمر عليهما يوم الفطر لا تجب[٧] صدقة الفطر[٨] على واحد منهما على قول من لا يرى قسمة الرقيق[٩] ؛ لأن كل واحد

---

(١) [ر/ ٦٤/ أ] .

(٢) في (د) : «والدين» .

(٣) في (ح) : «ومع» .

(٤) الشعير : نوع من أنواع من الحبوب . ينظر : الصحاح ص١٦٥ (شعر) ، معجم لغة الفقهاء ص١٧٤ .

(٥) [د/ ٢٠٦/ ب] .

(٦) في (أ) : «الجاريتين» ، والمثبت من (د) ، وهو الصواب ؛ لأنه الموافق للقواعد النحوية .

(٧) قوله : «يوم الفطر لا تجب» ليس في (د) .

(٨) بعده في (د) : «لا فطر» .

(٩) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٣٨٩ ، المبسوط (٢/ ٢٠٤) .

منها لا[(١)] يملك رقبة واحدة، وأما على[(٢)] قول من[(٣)] يرى قسمة الرقيق تجب على كل مالك ثلاثة الأرباع صدقة عبد[(٤)] واحد؛ لأنه ملك رقبة [٣٥٣/ب] كاملة وزيادة، وإذا اشترى المضارب بالألف جارية تساوي ألفين، فإذا مضى ستة أشهر رجعت قيمتها إلى ألف، ثم صارت ألفين، ثم تم الحول، فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعها وهو ألف وخمسمائة؛ لأنه تم الحول وماله ألف وخمسمائة، ولم ينقطع نصابه في خلال الحول، ولا زكاة[(٥)] على المضارب[(٦)]؛ لأن نصيبه من الربح كان خمسمائة وقد انقطع كلها في خلال الحول، ثم حدثت في آخر الحول فينقطع حكم الحول، حتى لو رجعت قيمتها في خلال الحول إلى ألف ومائة ثم صارت ألفين قبل تمام الحول، يجب على المضارب زكاة خمسمائة؛ لأن نصابه لم ينقطع؛ لأن الربح بينهما نصفان.

ولو كانت قيمتها ألفين في كل الحول، وباعها[(٧)] المضارب بألفين وقبض ألفًا، وتوى[(٨)] على المشتري الألف الأخرى، فعلى رب المال زكاة الألف المقبوض؛ لأنه[(٩)] رأس المال؛ لأنه مقدم على[(١٠)] الربح، فيكون التاوي بعد

---

(١) في (د): «لم».
(٢) قوله: «وأما على» في (د): «وعلى».
(٣) قوله: (من) ليست في (ح).
(٤) في (د): «عند».
(٥) قوله: «ولا زكاة» مكررة في (ح).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٩.
(٧) في (د): «فباعها».
(٨) التوى: الهلاك، وتوي المال: ذهب فلم يرج. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم (٩/ ٥٥٠)، المصباح المنير (١/ ٧٩)، دستور العلماء (١/ ٢٥١).
(٩) في (د): «لأنها».
(١٠) [ح/١٩٨/أ].

الحول هو الربح بينهما، فإن خرج شيء مما توى فلا يزكيان حتى يكون الخارج ثمانين[١]؛ ليكون نصيب المضارب أربعين وهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]، وعندهما: يزكيان لكل ما خرج قل أو [كثر][٣].

ولو عمل المضارب في الألف فصار ألفين، أو صارت مائة دينار قيمتها ألفين، فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعها، وعلى المضارب زكاة ربعها؛ لأنه ظهر الربح، ولو تصرف حتى صار ألفًا، ومائة دينار قيمتها ألف فلا زكاة على المضارب؛ لأنهما مالان مختلفان، وكل[٤] واحد منهما مشغول برأس المال فلا يظهر الربح، وعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعها[٥].

وإن اشترى بالألف جنسًا واحدًا نحو: الإبل، والبقر، والغنم، والحنطة، والشعير، فعلى المضارب زكاة ربعها بمنزلة الجارية الواحدة، قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولا يشبه هذا الجاريتين.

ألا [٣٥٤/أ] ترى أنه لو كان بين رجلين عشر[٦] من الإبل فحال عليها الحول، فعلى كل واحد[٧] زكاة خمس[٨] من الإبل، ولو كان بينهما عشرة أعبد فمر يوم الفطر لا تجب صدقة الفطر على أحد، والله أعلم.

---

(١) بعده في (د): «درهمًا».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٣) في (أ): «أكثر»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (ح): «فكل».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٦) في (د): «عشرة».

(٧) بعده في (د): «منهما».

(٨) قوله: (خمس) ليست في (ح).



باب من مكاتبة المضارب(١)

بناه على أن الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وعندهما: لا تتجزأ(٢).

مثاله: مضارب معه ألف درهم بالنصف، اشترى بها جارية تساوي ألفين، فكاتبها المضارب، نفذت في ربعها؛ لأنه ملكه، وتوقفت في الباقي؛ لأنه مال رب المال، ولرب المال أن ينقضه(٣) دفعًا للضرر عن نفسه؛ لأنها قابلة للفسخ، بخلاف التدبير، ولا يعتق شيئًا منها إلا بأداء جميع الألفين؛ لأن فيه معنى التعليق، وإذا أدى جميع الألفين عتق ربعها(٤)، ثم ما أدت(٥) كسب أمة مشتركة(٦) فثلاثة أرباعه مال المضاربة، أخذ رب المال(٧) كله ألفًا رأس ماله وخمسمائة ربح وهو نصيبه؛ لأن المضارب صار مستوفيًا خمسمائة حيث نفذت كتابته في ربع العبد، وسلم للمضارب خمسمائة من الألفين بجهة(٨) بدل الكتابة وهو حصة الربع الذي نفذت كتابته فيه، بقي ثلاثة أرباع

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٤٨)، المبسوط (٨/ ٤٣)، المحيط البرهاني (٤/ ١٠٦)، مجمع الضمانات (ص٤٤٤).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٤) في (د): «ربعه».

(٥) في (د): «أدى».

(٦) قوله: «أمة مشتركة» في (د): «عبد مشترك».

(٧) [د/ ٢٠٧/ أ].

(٨) في (ح)، (ر): «بحمله»، وكتبها في حاشية (ر)، ورقم فوقها «خ».

العبد قيمته ألف وخمسمائة، كله ربح، بينهما نصفين، وقد أتلف المضارب نصيب رب المال فيضمن لرب المال ثلاثة أثمان العبد، وذلك سبعمائة وخمسون إن كان موسرًا، ثم يرجع بذلك على العبد، وإن كان المضارب معسرًا سعى[1] العبد في ذلك[2]، وسعى[3] للمضارب في قيمة ثلاثة أثمانه أيضًا في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا[4]، وعندهما: لا يسعى للمضارب في شيء؛ بناء على أن الإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، فلم يكن المضارب معتقًا ثلاثة أثمانه الذي هو نصيبه [٣٥٤/ب] من الربح بإعتاق الربع، فجاز أن يسعى له، وعندهما: لا يتجزأ فعتق كله بإعتاقه فلا يسعى له في شيء.

وإن لم يؤد شيئًا حتى مات وترك[5] ألفي درهم، فقد مات عبدًا عاجزًا[6]؛ لأنه لم يؤد شيئًا ليعتق ربعه بحكم الشرط، فإذا مات تعين لبدل الكتابة حصة الربع من الكسب وهو خمسمائة؛ لأن الشرع لا يؤدي كتابته من مال غيره، وخمسمائة لا تفي ببدل الكتابة فلهذا[7] مات عاجزًا، بخلاف ما إذا[8] كان حيًّا؛ لأن ثمة [العتق تعلق][9] بأدائه، فإذا أدى جميع البدل يعتق بحكم الشرط وإن كان المؤدى مال غيره، وكذا إذا ترك أكثر من ألفي درهم إلى سبعة

---

(١) في (د): «يسعى».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٣) في (د): «يسعى».

(٤) قوله: (أيضًا) ليست في (د).

(٥) [ر/ ١٧٥/ ب].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٧) في (ح): «ولهذا».

(٨) [ح/ ١٩٨/ ب].

(٩) في (أ): «المعتق»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر): .

آلاف درهم[١]؛ لأن ربعه لا يفي ببدل الكتابة، فأما إذا ترك ثمانية آلاف درهم فقد مات حرًّا؛ لأن ربعه يفي ببدل الكتابة، وذلك ألفان، وسلم[٢] للمضارب؛ لأنه كسب[٣] ربعه الذي هو نصيبه، بقي ستة آلاف درهم من كسب العبد الذي هو حصة ثلاثة أرباع العبد، وضمان ثلاثة أرباع العبد، وذلك ألف وخمسمائة على المضارب بإتلافه، فجملته سبعة آلاف وخمسمائة، أخذ رب المال ألفًا رأس ماله مما كان أيسر، وخمسمائة أخرى بجهة الربح؛ لأن المضارب صار مستوفيًا خمسمائة لنفوذ كتابته في الربع، بقي ستة آلاف بينهما نصفين[٤]، أخذ رب المال ثلاثة آلاف مما بقي من كسب العبد، وبقي من كسبه ألف وخمسمائة وذلك[٥] للمضارب، ويستسعى العبد فيما غرم عند أبي حنيفة رحمه الله فيسلم له ثلاثة آلاف درهم[٦]، وعندهما: لا يسعى؛ لأنه عتق بإعتاقه، وإن ترك تسعة آلاف درهم[٧] فحصة الربع المكاتب ألفان ومائتان وخمسون، أخذ المضارب ألفي درهم بدل الكتابة، بقي مائتان وخمسون وذلك[٨] للمضارب في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله[٩]؛ لأن عنده ضمن المضارب لرب المال قيمة ثلاثة أرباع [٣٥٥/أ] العبد وذلك ألف وخمسمائة وصار ذلك دينًا له على العبد؛ لأن له حق الرجوع على العبد

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٢) في (د): «ويسلم».

(٣) في (ر): «كسبه».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

(٥) في (د): «فذلك».

(٦) قوله: (درهم) ليست في (د).

(٧) قوله: (درهم) ليست في (د).

(٨) في (د): «فذلك».

(٩) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠.

والدين مقدم على الميراث، وعندهما[١]: ذلك[٢] لورثة المكاتب[٣]، وإن لم يكن له ورثة فهو للمضارب بحكم الولاء[٤]، بقي حصة ثلاثة أرباع العبد من الكسب وهو ستة آلاف وسبعمائة وخمسون، وقد ضمن [المضارب][٥] قيمة ثلاثة أرباع العبد وذلك ألف وخمسمائة، فجملته ثمانية آلاف ومائتان وخمسون، أخذ رب المال من ذلك ألفًا رأس ماله، وخمسمائة عوضًا عما صار المضارب مستوفيًا من[٦] ربع العبد بكتابته، بقي ستة آلاف وسبعمائة وخمسون وذلك[٧] ربح بينهما نصفين فنصفه[٨] لرب المال فيأخذ[٩] من الكسب على ما مرَّ.

وكذا لو ترك عشرة آلاف، إلى أربعة عشر ألفًا لا يسلم لورثة المكاتب شيء عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإن ترك خمسة عشر ألفًا فربعه ثلاثة آلاف وسبعمائة وخمسون، أخذ المضارب من ذلك ألفي درهم بدل الكتابة، وأخذ ألفًا وخمسمائة بسبب غرامته ثلاثة أرباع العبد، بقي مائتان وخمسون فذلك لورثة المكاتب، وعندهما: ما بقي من ربع الكسب بعد بدل الكتابة فذاك[١٠] لورثة المكاتب.

---

(١) ينظر: المصدر السابق ص: ٣٩٠.

(٢) في (د): «ذاك».

(٣) [د/ ٢٠٧/ ب] وينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٠-٣٩١.

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٢٥.

(٥) في (أ): «للمضارب»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٦) قوله: (من) ليست في (د).

(٧) في (د): «فذلك».

(٨) في (د): «نصفه».

(٩) في (د): «يأخذ».

(١٠) في (ح): «فذلك».

ولو اشترى المضارب بالألف جارية تساوي ألفًا، فكاتبها وقيمتها ألف، ثم صارت ألفين فالكتابة باطلة؛ لأنه صادفها، ولا ملك له فيها أصلًا، وهي وأكسابها على المضاربة، ولو كانت قيمتها يوم كاتبها ألفي درهم ثم صارت ألف درهم لا تبطل الكتابة؛ لأن انتقاص القيمة لا يمنع بقاء الكتابة، وإن كان يمنع الابتداء، فإذا أدت ألفي درهم عتق ربعها وسلم للمكاتب[١] ربع كسبها، يبقى ثلاثة أرباع الكسب، وضمن المضارب قيمة ثلاثة أرباعها يوم العتق سبعمائة وخمسين[٢]؛ لأنه ضمان الإعتاق ويعتبر [٣٥٥/ب] قيمة ربعها يوم كتابتها[٣] خمسمائة؛ لأنه استهلاك الربع بالكتابة فيعتبر قيمة ذلك الربع يوم الكتابة والعمل ما مرَّ.

ولو مات المكاتب وقيمته ألف، وترك ألفي فقد مات عاجزًا لما مرَّ، وكذا إذا ترك ثلاثة آلاف، إلى سبعة آلاف، فإن ترك ثمانية آلاف فقد مات حرًّا؛ لأن ربع كسبه بقي ببدل الكتابة.

أخذ المضارب ألفي درهم بجهة بدل الكتابة بقي ستة آلاف درهم، وضمان ثلاثة أرباعه يوم العتق سبعمائة وخمسون، وربع قيمته[٤] يوم كتابته خمسمائة، أخذ رب المال ألفًا رأس ماله، وخمسمائة بإزاء ما استهلكه المضارب بالكتابة ثم الباقي بينهما نصفان لما مرَّ، وإن مات وقيمته ثلاثة آلاف درهم فهاهنا[٥] يضمن المضارب قيمة ثلاثة أرباعه يوم مات وذلك

---

(١) في (د): «للمضارب».

(٢) [ح/١٩٩/أ].

(٣) في (د): «كاتبها».

(٤) قوله: «وربع قيمته» في (د): «وقيمة ربعه».

(٥) في (ح): «فهنا».

ألفان ومائتان وخمسون[١]، وتعتبر[٢] قيمة ربعه يوم كاتبه خمسمائة، والباقي على[٣] ما مرَّ[٤]، واللَّه أعلم.

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩١.

(٢) في (د): «ويعتبر».

(٣) قوله: (على) ليست في (د).

(٤) بعده في (د): «غير مرة».



باب من السلم في الرطب[١]

بناه على أن قبض العين عن الدين استيفاء من وجه، بيع من وجه، فكل ما يمنع البيع من كل وجه يمنع الاستيفاء؛ لكونه بيعًا من وجه؛ احتياطًا لأمر الربا، وأن[٢] المعتبر في بيع الرطب بالتمر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ المساواة في الكيل حالة الرطوبة[٣]، وعندهما[٤]: حالة الجفاف[٥]، [فكذلك][٦] في الاستيفاء.

مثاله: إذا أسلم في قفيز [رطب][٧] في حينه، فأخذ مكانه قفيز[٨] تمر جاز

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩١.
(٢) [ر/١٧٦/أ].
(٣) ينظر: الأصل (٥/ ٥٨)، الهداية (٣/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٥٢)، المبسوط (١٢/ ١٨٥).
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٢، الأصل (٥/ ٥٨)، الهداية (٣/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٥٢)، المبسوط (١٢/ ١٨٥).
(٥) والنقل في عامة كتب الحنفية بنسبة جواز البيع لأبي حنيفة، والمنع للصاحبين من غير تفصيل ينظر: الأصل (٥/ ٥٨)، الهداية (٣/ ٦٤)، بدائع الصنائع (٥/ ١٨٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٥٢)، المبسوط (١٢/ ١٨٥)، وصحح الإسبيجابي قول أبي حنيفة. ينظر: زاد الفقهاء (٢/ ٤٨٦).
(٦) في (أ): «وكذلك»، والمثبت من (ح)، (ر)، وفي (د): «وكذا».
(٧) في (أ): «رطل»، والمثبت من (ح)، (د). [د/ ٢٠٨/أ].
(٨) في (ح): «قفيزًا من».

عنده، وعندهما: لا يجوز كما في البيع من كل وجه[١]، ولو كان السلم قفيز تمر فأخذ مكانه قفيز رطب فإن أخذ قضاء بحقه أو من حقه، فهو [٣٥٦/أ] على الخلاف؛ لأنه بيع من وجه، وإن قال: خذه صلحًا من[٢] حقك، أو[٣] خذه على أن تبرئني عن الباقي، فعندهما: تعتبر حالة الجفاف[٤]، ينظر إذا جف كم ينقص، فإذا كان ينقص مقدار الربع مثلًا ويبقى ثلاثة أرباع قفيز تمر يابس، ينظر [فإن كانت][٥] قيمة قفيز رطب مثل قيمة[٦] ثلاثة أرباع قفيز تمر أو أقل، جاز؛ لأنه يكون أخذ[٧] بعض حقه مسقطًا[٨] الباقي فيجوز، كما لو صالح عن الألف[٩] على خمسمائة، وإن كانت قيمة قفيز رطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع قفيز تمر لجودته لا يجوز؛ لأنه يكون إسقاطًا لربع قفيز تمر بمقابلة صفة الجودة في الرطب، وأنه لا يجوز، كمن صالح عن ألف نبهرجة على خمسمائة جياد[١٠]، [وإن][١١] كان لا يعرف كم ينقص إذا جف يعمل بالمتيقن.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٢.

(٢) في (د): «عن».

(٣) بعده في (د): «قال».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٢.

(٥) في (أ): «كانت»، والمثبت من: (د)، وفي (ح)، (ر): «كان».

(٦) قوله: (قيمة) ليست في (د).

(٧) في (د): «أخذا».

(٨) بعده في (د): «عن».

(٩) في (د): «ألف».

(١٠) ينظر المحيط البرهاني (٧/ ٩٩).

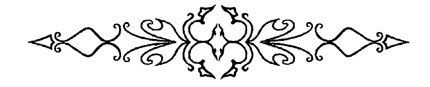
(١١) في (أ): «إن»، والمثبت من (ح)، (د).

[ولو][(١)] كان السلم قفيز حنطة[(٢)] مطبوخة أو مقلية، أو قفيز دقيق لم يجز[(٣)]؛ لأن البيع لا يجوز عندهم، فكذا الاستيفاء؛ لأنه بيع من وجه؛ ولأنه اختلف الجنس؛ لفوات[(٤)] جنس[(٥)] الحنطة بالقلي والطحن والطبخ[(٦)]، فيكون استبدالًا بالمسلم[(٧)] قبل القبض، بخلاف الرطب مع التمر عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنهما جنس واحد، ولهذا لو غصب حنطة فقلاها أو طحنها[(٨)]، ينقطع حق المالك إلى المثل، ولو غصب رطبًا فصار تمرًا لا ينقطع حق المالك.

ولو أخذ مكان قفيز الحنطة اليابسة[(٩)] قفيز حنطة منقوعة مسيحة[(١٠)] جاز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-، خلافًا لمحمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ كما في البيع من كل وجه، والفرق لأبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن التغير[(١١)] متى حصل بصنع العباد لا تبقى[(١٢)] المساواة[(١٣)] في الكل[(١٤)] مخلصًا، إلا إذا كانت صنعًا

(١) في (أ): «فلو»، والمثبت من (د).
(٢) بعده في (ح)، (د)، (ر): «غير مقلية وغير مطبوخة، فأخذ مكانها قفيز حنطة».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٢.
(٤) بعده في (د): «منفعة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٥) بعده في (ح): «منفعة».
(٦) قوله: «والطحن والطبخ» في (د): «والطبخ والطحن».
(٧) بعده في (ح)، (د): «فيه».
(٨) في (د): «طبخها».
(٩) قوله: «الحنطة اليابسة» في (د): «حنطة يابسة».
(١٠) في (ح): «منتفخة».
(١١) في (ح): «تغير».
(١٢) في (د): «تقع».
(١٣) [ح/١٩٩/ب].
(١٤) في (ح)، (ر): «الكيل».

يعيدها إلى ما كنت في الخلقة كالنقع، فإن الحنطة في أصل الخلقة[1] كانت مبتلة ثم يبست، أما الثمر تغير وصفه [٣٥٦/ب] لا بصنع العباد فبقي المساواة في الكيل مخلصًا، ولو كان السلم قفيز تمر أخضر وأخذ مكانه قفيز بسر مطبوخ لا يجوز، ولو كان السلم زيتونًا فأخذ مكانه زيتًا لا يجوز؛ لاختلاف الجنس، فيكون استبدالًا، والله أعلم.



(١) قوله: «أصل الخلقة» في (د): «الأصل».



باب من الدراهم التي خلطها صفر(١)

بناه على أن الدراهم التي صفرها غالب على الفضة، فإن كان يمكن تمييز الفضة بالإذابة يعتبران جميعًا كالمتميزين، وإن كانت الفضة غالبة فالعبرة لها والصفر(٢) ساقط الاعتبار، وإن كانا سواء، فإن كان عند الإذابة يستويان، أو تغلب الفضة، [فالحكم](٣) للفضة، والدراهم لا يخلو أما إن كانت الفضة غالبة أو الصفر غالبًا أو كانا سواء، أما إذا كان الصفر غالبًا ففيه حكم الشراء بالفضة، وحكم الاستقراض(٤)، وحكم شراء العين بها.

قال(٥): إذا كانت الدراهم ثلثاها صفرًا [وثلثها](٦) فضة، ويمكن تخليصها بالإذابة لا بأس ببيعها بالفضة الخالصة على(٧)وجه الاعتبار، بأن تكون الفضة الخالصة أكثر [من](٨) الفضة التي في الدراهم، ليكون الفضل(٩)

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٣.

(٢) في (د): «والغش»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) في (أ): «والحكم»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (د): «القرض».

(٥) في (د): «فإن».

(٦) في (أ): «ثلثاها»، والمثبت من (ر).

(٧) [د/ ٢٠٨/ ب].

(٨) قوله: (من) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٩) الفضل لغةً: ضد النقص، وهو الزيادة على الاقتصاد، وربا الفضل: هو بيع شيء من الأموال الربوية بجنسه متفاضلًا.

ينظر: تاج العروس (٣٠: ١٧٠)، معجم لغة الفقهاء (٣١٨).

بإزاء الصفر؛ لأن الصفر[١] يعتبر لغلبته كالفضة تعتبر بوزنه كالمميزين، ويعتبر فيه شرائط الصرف وهو أن يكون يدًا بيد، وإن لم يعرف كون الفضة [الخالصة][٢] أكثر من الفضة التي في الدراهم لا يجوز؛ لأن جهة الفساد راجحة[٣] بأن تكون الفضة الخالصة مثل الدراهم أو أقل، فيتمكن الربا، ويجوز استقراضها عددًا إذا كان تعامل الناس فيه العدد[٤]، بخلاف ما إذا اشترى الفضة الخالصة [٣٥٧/أ] بها عددًا لا يجوز إلا بطريق الاعتبار؛ لأن القرض أسرع جوازًا من البيع؛ لأنه تبرع وإعارة حتى جعل المقبوض عين حقه حكمًا، وإن كان تعامل الناس فيها الوزن لا يجوز استقراضها إلا وزنًا، وإن اشترى بها ثوبًا أو عرضًا آخر فإن كان تعامل[٥] فيها الوزن لا يجوز الشراء بها إلا وزنًا؛ لأن العدد يكون فيها الخفاف والثقال فيفضي[٦] إلى المنازعة، إلا إذا كانت[٧] مشارًا إليها[٨] فحينئذ يجوز الشراء بها عددًا؛ لأن جهالة الوزن في المشار إليه لا يمنع جواز البيع، إلا إذا قال: اشتريت منك هذا الثوب بهذه الدراهم على أنها ألف درهم[٩] بوزن كذا، فحينئذ يكون عليه أن يوفيها وزنًا

---

(١) الصفر: الصاد والفاء والراء له عدة أوجه: فالأول: الصفرة في الألوان، والثاني: الصفر من جواهر الأرض يقال: إنه النحاس، ويقال: إنه النحاس الأصفر، وقيل: الصفر: (الذهب).

(٢) قوله: (الخاصة) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (د): «راجح».

(٤) في (د): «بالعدد».

(٥) بعده في (د): «الناس».

(٦) في (د): «فيؤدي».

(٧) في (د): «كان».

(٨) في (د): «إليه».

(٩) [ر/ ١٧٦/ ب].

بوزن بلادهم[١]، وإن كان التعامل فيها العدد يجوز الشراء بها عددًا؛ لأن التفاوت من حيث الثقل والخفة لا يعتبر في العدديات لتفاوته[٢].

[وأما إذا][٣] كانت الفضة غالبة بأن كان ثلثاها فضة، وثلثها صفرًا، فباع[٤] بالفضة الخالصة لا يجوز إلا مثلًا بمثل، وزنًا بوزن[٥]؛ لأن الغش إذا كان مغلوبًا كان ساقط الاعتبار؛ لأنه يحترق بالإذابة؛[٦] لضعف جوهره، [فكان][٧] بيعًا[٨] محضًا، وكذا لا يجوز استقراضها إلا وزنًا؛ لأن الوزن منصوص عليه، وكذا لا يجوز شراء العرض[٩] بها إلا وزنًا لما ذكرنا، إلا إذا كانت مشارًا إليها[١٠] فيجوز الشراء[١١] بغير وزن لما[١٢] مر، وأما إذا كانا سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا بمثلها وزنًا؛ لأن بالإذابة تصير الفضة غالبة على الصفر؛ لأن الصفر أشد احتراقًا من الفضة؛ لضعف جوهره، حتى لو أديت كانا سواء، وهذا من الجائز بأن قال أهل البصر[١٣] في هذه الصنعة:

---

(١) في (ح): «ببلادهم».

(٢) في (د): «المتقاربة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) في (أ): «وإذا»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (د): «فباعها».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٣.

(٦) بعده في (د): «بالباقي».

(٧) في (أ): «وكان»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) في (د): «تبعًا».

(٩) [ح/ ٢٠٠/ أ].

(١٠) في (ح): «إليه».

(١١) بعده في (د): «بها».

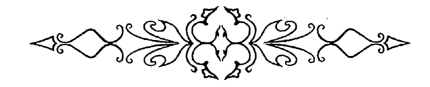
(١٢) في (د): «على ما».

(١٣) في (د): «النظر».

أنهما يستويان عند الإذابة، لا يجوز [٣٥٧/ب] بيعها بالفضة الخالصة، إلا على[١] الاعتبار كالمتميزين[٢] إذا كانا سواء؛ لأنه حينئذ يعتبر الصفر كالفضة، ولا[٣] يجوز استقراضها إلا وزنًا كالمتميزين[٤]؛ لأن الصفر كان معتبرًا، وأنه وزني كالفضة، وكذا إذا اشترى بها عرضًا لا يجوز الشراء بها إلا وزنًا لما ذكرنا، إلا إذا كانت مشارًا إليها على ما مرَّ، فإن هلكت الدراهم المشار إليها قبل النقد لا ينتقض البيع، سواء كان الصفر غالبًا[٥] أو الفضة غالبة، أو كانا سواء؛ لأنهما[٦] أثمان فلا يتعين بالتعيين، وكذا الفلوس الرائجة لا تتعين بالإشارة، وهذا إذا علم عددها [إذا اشترى بها عددًا][٧]، أو علم وزنها إذا اشترى[٨] بها وزنًا، حتى يقدر على إيفاء مثلها، أما إذا لم يعلم ينتقض البيع؛ لأن الثمن يصير مجهولًا، ولا بأس ببيع دراهم [غالبة][٩] الصفر بدراهم غالبة الفضة، أو بدراهم كانت الفضة والصفر[١٠] سواء متفاضلًا، يدًا بيد؛ لأنه يصرف الفضة[١١] في هذا إلى الصفر[١٢] في ذلك

(١) بعده في (د): «وجه».
(٢) في (د): «كالمميزين».
(٣) في (د): «وكذا».
(٤) في (د): «كالمميزين».
(٥) [د/٢٠٩/أ].
(٦) في (د): «لأنها».
(٧) قوله: (عددًا) ليست في (أ)، والمثبت من (د).
(٨) قوله: «إذا اشترى» في (د): «واشترى».
(٩) في (أ): «غالب»، والمثبت من (د).
(١٠) قوله: «كانت الفضة والصفر» في (د): «كان صفره وفضته».
(١١) في (د): «الصفر».
(١٢) في (د): «الفضة».

احتيالًا للجواز، كما لو باع صفرًا وفضة بصفرين وفضتين، ولا يجوز بالنسيئة؛ لأنهما ثمنان موزونان، والوزن بانفراده يحرم النساء في الثمنين أو في المثمنين، وكذا إذا[١] باع عدلية بعدليتين، أو غطرفية بغطرفيتين يجوز يدًا بيد لما قلنا[٢]، والستوقة التي فضتها غالبة كالدراهم النبهرجة[٣][٤]، والستوقة التي صفرها غالب بمنزلة الدراهم التي صفرها غالب، والستوقة التي صفرها وفضتها[٥] سواء بمنزلة الدراهم التي صفرها وفضتها سواء، والمموه التي[٦] لا تخلص بالإذابة شيء، فحكمه حكم الصفر، واللَّه أعلم بالصواب.



(١) في (د): «لو».

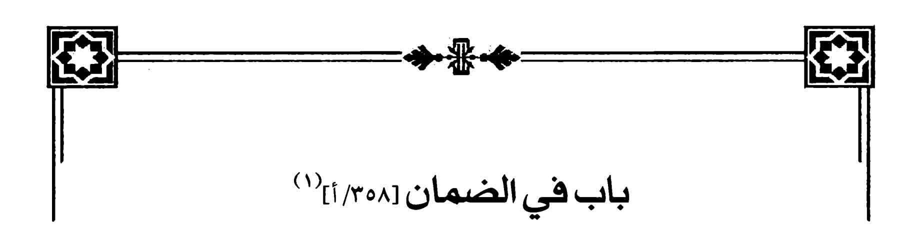
(٢) في (د): «مر».

(٣) في (ح): «النبهر».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٤.

(٥) قوله: «صفرها وفضتها» في (د): «فضتها وصفرها».

(٦) في (د): «الذي».



باب في الضمان [٣٥٨/أ][1]

بناه على أن الكفالة بالمضمون تصح[2]، وضمان الرد واجب على الغاصب والمستعير؛ لأنه قبض لنفسه فتصح الكفالة به، ويردانه إلى الموضع الذي أخذاه[3].

مثاله: إذا كفل إنسان عن[4] الغاصب والمستعير الرد[5]، يصح؛ لأن الرد واجب عليهما، ويرجع الكفيل على الأصيل بمؤنة الرد إذا كفل بأمره، كمن استأجر خياطًا ليخيط له ثوبًا فكفل بالخياطة رجلًا بأمره، أو استأجر رجلًا ليحمل له شيئًا فكفل له رجل بالحمل[6] جاز، وإذا خاط أو حمل يرجع بأجر مثله على الأصيل، كذا هذا، ولو أعطاه وكيلًا ليوفيه في المنزل[7] الذي استعار[8] لم يجبر الوكيل؛ لأنه متبرع كمن وكل رجلًا بقضاء دينه لم يجبر الوكيل.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٤.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٤٢)، بدائع الصنائع (٦/ ٨)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٧٠)، أصول الجامع الكبير: ص٣٣٨.

(٣) في (ح): «أخذه».

(٤) بعده في (ر): «على».

(٥) في (د): «بالرد».

(٦) قوله: «فكفل له رجل بالحمل» في (د): «بالحملان» كذا في النسخة، ولعل الصواب: «بالحملين».

(٧) في (د): «منزله».

(٨) في (د): «استعاره».



باب من الصلح في الكفالة[١] على أقل منه[٢]

بناه على أصل تقدم في باب السلم في الرطب بالتمر، وأن الكفيل يرجع على المكفول عنه بما كفل به لا بما أدى؛ لأنه ملك ما كفل به بالأداء[٣]، فصار كما لو ملكه بالهبة.

مسائل هذا الباب، [عين][٤] مسائل[٥] ذلك الباب، إلا أن الصلح ثمة بين الأصيل والطالب، وهاهنا بين الكفيل وبين الطالب.

مثاله: رجل كفل عن رجل بقفيز تمر جيد، فصالح الكفيل الطالب[٦] على قفيز رطب فعند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: جاز بكل حال، وعندهما: ينظران الرطب كم تنقص إذا جفَّ[٧]، فإن كان تنقص ربعًا مثلًا [ينظر][٨] إلى [قيمة][٩] قفيز

---

(١) قوله: «في الكفالة» في (ح): «والكفالة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.

(٣) [ح/ ٢٠٠/ ب].

(٤) في (أ): «غير»، والمثبت من (د)، وهو الصواب لأنه الموافق للسياق بدليل قوله: (إلا أن الصلح ثمة. . .).

(٥) بعده في (ح): «غير».

(٦) في (د): «المطالب».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.

(٨) قوله: (ينظر) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٩) قوله: (قيمة) ليست في (ا)، والمثبت بعده من (ح)، (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

رطب، وإلى قيمة ثلاثة أرباع قفيز تمر جيد، فإن كانا سواء، أو كانت قيمة قفيز[١] أقل جاز[٢]؛ لأنه يكون استيفاء لثلاثة أرباع حقه، وإسقاطًا لربع حقه، ويرجع الكفيل على المكفول عنه [٣٥٨/ب] بقفيز تمر جيد عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إن كانت الكفالة بأمره؛ لأنه ملك ما كفل به -وهو قفيز تمر جيد- بما أدى من الرطب، وعندهما: يرجع بثلاثة أرباع قفيز تمر جيد؛ لأن الرطب إذا جف ينقص بالربع، فملك الكفيل مما[٣] كفل به ثلاثة أرباع[٤] قفيز تمر جيد، وبريء عن الباقي[٥]، فيرجع بما ملك ولا يرجع بما بريء، وإن كانت[٦] قيمة قفيز رطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع قفيز تمر، لا يجوز الصلح عندهما، كما لا يجوز بين الطالب والمطلوب[٧]؛ لأن إسقاط الربع يكون بمقابله صفة الجودة في الرطب، وإذا لم يصح الصلح يرجع الكفيل على الطالب بما أدى من الرطب[٨]، وإن لم يعلم أنه إذا جف كم ينقص، وكان مشكلًا لا يجوز، كما إذا باع دهن السمسم بالسمسم، أو الزيت بالزيتون، وتعذر الاعتبار بأن لا يعلم أن الدهن في الزيتون، أو في السمسم[٩] هل هو أكثر من الدهن الخالص.

---

(١) بعده في (د): «رطب»، وكتبها في حاشية (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٢) بعده في (د): «الصلح».

(٣) [ر/ ١٧٧/ أ].

(٤) في (د): «أرباعه».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.

(٦) [د/ ٢٠٩/ ب].

(٧) في (د): «والأصيل».

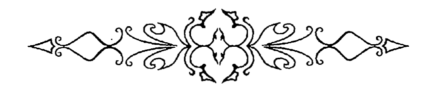
(٨) ينظر: المصدر السابق: ص: ٣٩٥.

(٩) قوله: «الزيتون، أو في السمسم» في (د): «السمسم أو في الزيتون».

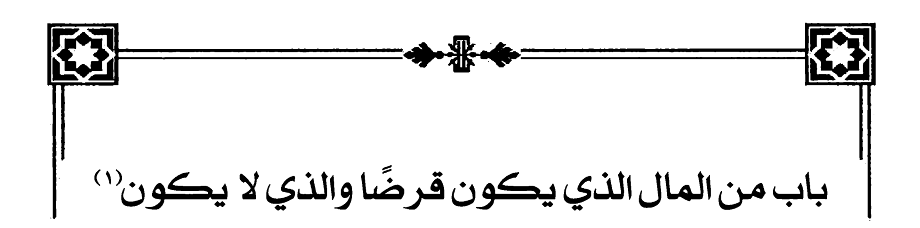
ولو صالح الكفيل الطالب على قفيز رطب، على أن أبرأ الكفيل خاصة لا يجوز[١]؛ لأنه لو صح يبرأ الكفيل، ولا يبرأ الأصيل، فيرجع الطالب على الأصيل بما نقص في الرطب من التمر، فيحصل له قفيز رطب، وشيء من [التمر][٢]، فيكون ربا.

ولو وكل المطلوب رجلًا بأن يؤدي إلى الطالب قفيز تمر، فصالحه الوكيل فالحكم ما ذكرنا في الكفيل، إلا في خصلة وهو أن الوكيل يرجع على الموكل بما أدى؛ لأنه قضى دينه بأمره، والكفيل[٣] يرجع على الأصيل بما كفل به.

ألا ترى أن الكفيل بالجياد إذا أدى النبهرجة يرجع على الأصل[٤] بالجياد، والمأمور بقضاء الدين وهو جياد إذا أدى النبهرجة يرجع على الآمر بما أدى [٣٥٩/أ].



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.
(٢) في (أ): «الثمن»، والمثبت من (ح)، (د).
(٣) في (ح): «فالكفيل».
(٤) قوله: «على الأصل» ليس في (د).



باب من المال الذي يكون قرضًا والذي لا يكون[١]

بناه على أن الضمان يصلح مجازًا عن الاستقراض، لما أن في الاستقراض معنى الضمان، وأن من دفع إلى إنسان مالًا أو أعطاه مالًا من غير سؤاله، لا يحمل على الدفع بجهة القرض والضمان؛ لأنه يكون إلزام المال عليه بدون[٢] التزامه.

مثاله: رجل قال لآخر: ادفع إلى فلان ألف درهم على أني ضامن لك بها، وفلان حاضر فسمع[٣] كلامه، أو قال: أعط فلانًا ألف درهم على أني ضامن لك بها، فدفع، فالألف قرض للمأمور على الآمر، وليس على القابض شيء[٤]؛ لأنه لا يمكن حمل قوله: على أني ضامن [لك][٥] بها، على الكفالة عن فلان[٦]؛ لأنه لم يقل على أني ضامن عنه، وفلان لم يسأل منه شيئًا فلا يكون الدفع إليه بجهة الضمان من غير سؤاله.

ألا ترى أن من دفع إلى إنسان دراهم[٧] من غير سؤاله، لا يحمل على الدفع بجهة الضمان عليه، بل يحمل على الأمانة، وإذا لم يكن المال

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.

(٢) في (د): «من غير».

(٣) في (د): «يسمع».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.

(٥) في (أ): «له»، والمثبت من (د)، وهو الصواب؛ لأنه الموافق للسياق.

(٦) [ح/ ٢٠١/ أ].

(٧) في (د): «مالًا».

مضمونًا على القابض لا يمكن حمل قوله: على أني ضامن لك، على الكفالة فيجعل[١] مجازًا عن الاستقراض، تصحيحًا له، كأنه قال: أقرضني ألف درهم وكن وكيلي بالدفع إلى فلان، ويكون فلان قابضًا له، حتى لو استهلكها فلان يكون ضامنًا للمستقرض، ولو هلك لا شيء عليه[٢]، حتى لو[٣] قال: على أني ضامن لك بها عنه، وفلان حاضر يسمع، فدفع إليه وقبضه، فالألف قرض للمأمور على القابض، والآمر كفيل عنه؛ لأنه لما قال: على أني ضامن لك بها عنه، والضمان عن[٤] القابض لا يكون إلا بوجوب الضمان[٥] عليه، كأنه قال: أقرض فلانًا ألف درهم [٣٥٩/ب] على أني ضامن لك بها، فإذا قبضه فلان مع هذه المقدمة، يكون ذلك قبضًا منه بجهة الضمان وهو القرض.

ولو قال: أقرض فلانًا ألف درهم على أني ضامن لك بها[٦]، وفلان حاضر يسمع، فدفع إليه وقبضه، فالألف[٧] قرض للمأمور على القابض، والآمر[٨] كفيل عنه لما مرَّ.

ولو أن القابض هو الذي خاطب الدافع فقال: أعطني ألف درهم[٩] على أن فلانًا ضامن بها، فقال فلان: نعم فدفع[١٠]، فالألف قرض على القابض،

(١) في (ح): «فجعل».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٨٦.
(٣) قوله: «حتى لو» في (د): «ولو».
(٤) كتبها في حاشية (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٥) في (د): «المال».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٥.
(٧) [د/ ٢١٠/ أ].
(٨) في (ح): «فالآمر».
(٩) بعده في (د)، (ر): «أو ادفع إليَّ ألف درهم».
(١٠) في (ح): «ودفع».

وفلان ضامن[١]؛ لأن قوله: أعطني ألف درهم، استقراض منه عُرفًا، وقوله: على أن فلانًا ضامن شرط فيه كفالة فلان، فإذا قال فلان: نعم، فقد ضمن ذلك عنه.

ولو قال: هب لفلان ألف درهم، أو تصدق بها عليه على أني ضامن لك بها ففعل، فالألف قرض على الآمر، وتكون هبة منه لفلان[٢]؛ لأنه لا يمكن حمل قوله: على أني ضامن لك بها، على الكفالة عن الموهوب له؛ لأن ذلك ليس بمضمون عليه، فحمل على الاستقراض، فجعل كأنه قال: أقرضني ألف درهم وكن وكيلي في الهبة من فلان، ويكون فلان قابضًا له أولًا ثم لنفسه، حتى لو أراد الآمر أن يرجع في الهبة له ذلك، ولو أراد الدافع أن يرجع ليس له ذلك.

وكذلك[٣] لو قال القابض[٤]: هب لي ألف درهم على أن فلانًا ضامن، فقال فلان: نعم ففعل، فالألف قرض على الذي قال نعم؛ لأن[٥] بقوله نعم يصير كأنه قال: هب لي [له][٦] ألف درهم[٧] على أني ضامن، ولو قال: هب لفلان[٨] ألف درهم، فوهب، فهذه هبة جائزة[٩] عن الآمر، ويصير المأمور واهبًا للآمر أولًا، ثم ثانيًا في الهبة عنه من فلان وليس للدافع أن يرجع على

---

(١) بعده في (ح)، (د)، (ر): «بها».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.

(٣) في (د): «وكذا».

(٤) في (ح): «القاضي».

(٥) في (د): «لأنه».

(٦) في (أ): «لي»، والمثبت من (د).

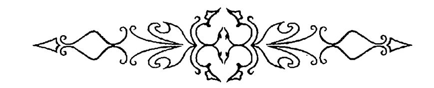
(٧) [ر/ ١٧٧/ ب].

(٨) بعده في (د): «غير».

(٩) في (ح): «جائز».

أحد، [٣٦٠/أ] فللآمر[١] أن يرجع على الموهوب له.

ولو قال: اقض فلانًا على[٢] ألف درهم، أو أعط فلانًا عني ألف درهم، كان للدافع أن يرجع على الآمر، والفرق: وهو أن ملك الآمر في هذه المسائل إنما يثبت في ضمن ملك القابض، فيثبت على الصفة التي ثبتت للقابض، ففي مسألة الهبة يثبت للقابض بغير عوض، فيثبت للآمر كذلك؛ إذ الشيء يتضمن ما هو مثله أو دونه، أما لا يتضمن ما هو فوقه، ففي[٣] مسألة الآمر بالقضاء يثبت الملك للقابض بعوض، فكذا يثبت[٤] للآمر بعوض[٥]، جعل محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ لفظة الإعطاء كلفظة القضاء، ومن الناس من حمل لفظة الإعطاء على الهبة، والصحيح: أنه محمول على القضاء؛ لأنه مستعمل في قضاء الدين، والله أعلم.



---

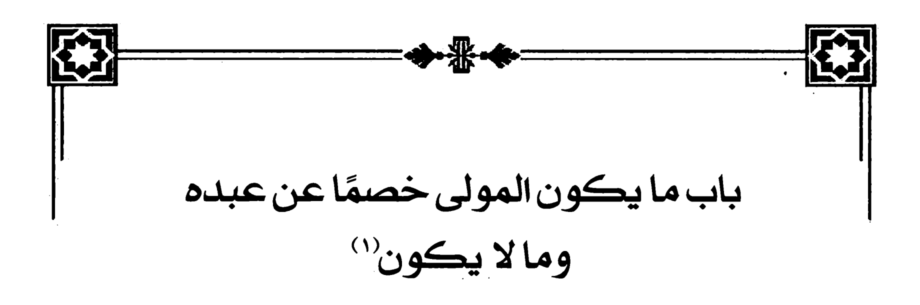
(١) في (د)، (ر): «وللآمر».

(٢) في (ح)، (د): «عني».

(٣) في (د): «وفي».

(٤) [ح/ ٢٠١/ ب].

(٥) بعده في (د): «ثم».



باب ما يكون المولى خصمًا عن عبده وما لا يكون[١]

بناه على أن فيما في يد العبد أو في يد مودعه[٢] الخصم هو العبد[٣]، وفي نفسه وأرش أطرافه[٤] الخصم هو المولى[٥].

مثاله: رجل له عبد وأمة وهما غائبان، فادعى على رجل أنك قطعت يد عبدي فلان، ولي عليك الأرش كذا، أو زوجت أمتي فلانة منك بألف درهم، ولي عليك المهر، فقال المدعى عليه: صدقت، لكني لا آمن أن يحضر عبدك وأمتك وينكران الرق[٦] ويضمناني الأرش والمهر، فإنه يؤمر بدفع الأرش والمهر[٧] إلى المدعي[٨]؛ لأنه أقر بالأرش والمهر له، حيث

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.
(٢) في (ح): «مدعه» كذا.
(٣) ينظر: المحيط البرهاني (٩/ ١٩٢).
(٤) قوله: «وأرش أطرافه» في (د): «أو أرش طرفه».
(٥) ينظر: المحيط البرهاني (٨/ ١٨٨).
(٦) الرق: في اللغة: الضعف ومنه رقة القلب. شرعًا: عبارة عن عجز حكمي شرعي في الأصل جزاء عن الكفر أما أنه عجز فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة والقضاء وغيرهما، وأما أنه حكمي فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حسًا. ينظر: المغرب (١٩٥)، والتعريفات (١١١).
(٧) قوله: «الأرش والمهر» في (د): «المهر والأرش».
(٨) ينظر: الجامع الكبير: ص: ٣٩٦، أصول الجامع الكبير: ص٣٤٠.

قال: صدقت، واستيفاء أرش طرف العبد ومهر الأمة إلى المولى[١]؛ لأنه بدل جزء بمملوك له، وكذا إذا كان على العبد والأمة ديون فالمولى هو الذي يأخذ الأرش والمهر ويدفعهما[٢] إلى غرمائهما[٣][٤]، بخلاف ما إذا ادعى على رجل أن عبدك[٥] وديعة، أو غصب لعبدي، أو عندك[٦] دين لعبدي فلان وهو غائب، وصدقه المدعى عليه، حيث لا يؤمر بالتسليم إليه[٧]؛ لأن في هذه [٣٦٠/ب] الأشياء حق الأخذ للعبد[٨]؛ لأنه كسبه وفي يده.

ألا ترى أن من ادعى حقًّا في كسب[٩] عبده المأذون كان الخصم هو العبد، ولو ادعى حقًّا في نفسه، أو في طرفه كان الخصم هو المولى[١٠]، وكذا إذا أقرَّ المدعى عليه أن الذي في يدي سرقه أو غصبه عبدك[١١]، وأودعنيها[١٢] أو غصبتها منه، أو على ثمن جارية اشتريتها من عبدك، وقد أمرته[١٣] ببيعها وصدقه المولى في ذلك، لا يؤمر بدفع ما أقر إلى المولى؛

(١) ينظر: الجامع الكبير: ص: ٣٩٦.
(٢) في (د): «ويدفعها».
(٣) [د/ ٢١٠/ ب].
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.
(٥) قوله: «على رجل أن عبدك» في (د): «أن عندك».
(٦) قوله: «أو عندك» في (ح): «أن عليك»، وفي (د): «أو عليك».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.
(٨) في (ح): «إلى العبد».
(٩) في (ح): «كسبه».
(١٠) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.
(١١) في (ح)، (د): «منك عبدك».
(١٢) في (ر): «فأودعنيها».
(١٣) قوله: «وقد أمرته» في (د): «وأمرته».

لأن المولى لما صدقه أنه وصل إليه من جهة العبد، أو وجب عليه من جهة العبد فقد أقرَّ أن حق القبض للعبد؛ لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد، ولو زاد المقر على ذلك الإقرار بالاستهلاك بأن قال: كان عندي ألف درهم وديعة، أو غصبًا لعبد فلان، لكني استهلكتها كان الخصم هو المولى إذا صدقه في ذلك[1]؛ لأنه أقر أن ذلك صار دينًا عليه بالاستهلاك، والديون تقضى بأمثالها، وما يقضي به الدين خالص حق[2] المقر، فكان مقرًّا للمولى، بما لا حق للغائب فيه[3] فيصح ويؤمر بالرد إليه، وإذا دفع الألف إليه ثم حضر العبد وجحد الرق على نفسه، ضمن المقر ألفًا أخرى للعبد، ولا يرجع على المولى بما دفع إليه[4]؛ لأنه لم يظهر فساد إقراره له؛ لجواز أن الألف التي كانت وديعة أو غصبًا عند المقر واستهلكها، كان ملكًا للمقرِّ له، بخلاف ما مرَّ من مسألة الأرش والمهر إذا حضر العبد والأمة وجحدا الرق على أنفسهما، حيث يرجع المقرُّ على المقرِّ له بما دفع؛ لأنه ثمة ظهر فساد إقراره للمقرِّ له؛ لأنه لا يجوز أن يكون الأرش والمهر لغيرهما.

ولو أقرَّ أن عبد فلان أقرضني ألف درهم، وقد غصبتها من مولاه، والألف قائم أو ليس بقائم، يؤمر بالدفع إلى المولى؛ لأن القرض يقطع حق المقرض[5] عن العين إلى مثله، فصار نظير[6] ما[7] أقر[8] باستهلاك الوديعة

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.

(٢) في (د): «ملك».

(٣) قوله: «للغائب فيه» في (د): «فيه للغائب».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٦.

(٥) [ح/ ٢٠٢/ أ].

(٦) في (ح)، (ر): «نظيره».

(٧) بعده في (د): «لو».

(٨) بعده في (ر): «به».

والغصب، ولو [٣٦١/أ] قال في ذلك كله: لا أدري الذي أودعها عندي، أو غصبتها منه[1]، عبدك أم لا، لا يؤمر بالدفع إليه[2].

ولو أقام البينة على أن فلانًا الغائب عبده لا تقبل؛ لأن الحاضر إنما يتنصب خصمًا عن الغائب، إذا كان ما يدعي[3] الغائب سببًا موضوعًا لما يدعي الحاضر، وملك الرقبة[4] ليس بسبب موضوع لملك الأرش والمهر، فلم يتنصب الحاضر خصمًا عن الغائب، وليس للمدعي أن يحلف[5] المدعى عليه: باللَّه ليس الغائب ملكي؛ لأنه[6] لو أقرَّ به لا يصح إقراره، لكن يحلفه في مسألة الاستهلاك، والقرض[7]، والأرش، والمهر: باللَّه ليس قبلك ما يدعيه من الحق؛ لأنه لو أقرَّ به يلزمه، فإذا أنكر يستحلفه، نظيره: إذا مات رجل وترك أبناء ومالًا، فجاء آخر وادعى أنه ابنه، وله حق في التركة، فالقاضي يحلفه: باللَّه ليس قبلك الحق الذي يدعيه، ولا يحلفه على النسب؛ لأنه لو أقرَّ به لا يلزمه، كذا هذا، فأما في الوديعة والغصب إذا كان قائمًا، وفي ثمن الجارية[8] لا يحلفه؛ لأنه لو أقرَّ به لا يلزمه بشيء[9]، فلا فائدة في التحليف.

---

(١) بعده في (ح): «هل هو».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٧.

(٣) بعده في (ح)، (د): «على».

(٤) ملك الرقبة: تطلق الرقبة مجازًا على الرقيق سواء أكان ذكرًا أو أنثى. ينظر: الصحاح ص١٢٦ (رقب)، القاموس ص٥٢٣ (رقب)، معجم لغة الفقهاء ص٢٢٥.

(٥) في (ح): «يحلفه».

(٦) [ر/ ١٧٨/ أ].

(٧) في (ح): «والقر».

(٨) [د/ ٢١١/ أ].

(٩) في (ح)، (د)، (ر): «شيء».

رجل قال لآخر: هذا[١] الألف التي في يدي مَالَكَ، غصبتها من عبدك، أو أودعنيها عبدك، وقال المقرُّ له: هو مالي، ولم يقبضه من عبدي، فإنه يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه لما قال أولًا: هذه مالك، فقد أقرَّ بالوصول إليه من جهته، ثم بقوله: غصبتها من عبدك، يريد دفع الخصومة عن نفسه، فلا يصدق إلا ببينة يقيمها أنه غصبها من عبده، أو أودعها عبده إياه، أو يصدقه المقر له في ذلك، وللمقرِّ أن يحلف المقرُّ له باللَّه ما يعلم أنه وصل إليَّ من جهة عبدك بوديعة، أو غصب، فإذا دفع الألف إلى المقر له، ثم حضر الغائب وجحد الرق على نفسه، فإنه يضمن المقر ألفًا أخرى، ولم يسترد المقر من المقر له الألف[٢][٣]؛ لأنه أقر بأنها ملكه، وصح إقراره؛ لأنه ملكها بأداء الضمان إلى العبد، إلا إذا أقام [٣٦١/ب] العبد البينة أن هذه الألف له، غصبها منه المقر، فحينئذ يسترد الألف من المقر له، هذا إذا أقرَّ بالغصب من الغائب، فأما إذا أقرَّ بالوديعة عنده للغائب فإن دفع إلى المقر له بغير قضاء، فكذلك[٤] يضمن، وإن دفع بقضاء لم يضمن للغائب شيئًا في قول أبي يوسف[٥] رَحِمَهُ اللَّهُ[٦]، وفي قول محمد[٧] رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: يضمن.

نظيره[٩]: إذا قال: هذه الألف التي في يدي لفلان، ثم قال: لا، بل لفلان

---

(١) في (د): «هذه».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٧.

(٣) قوله: «من المقر له الألف» في (ح): «الألف من المقر له».

(٤) في (د): «فكذا».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٧.

(٦) قوله: (اللَّه) ليست في (د).

(٧) ينظر: المصدر السابق: ص: ٣٩٧.

(٨) قوله: (اللَّه) ليست في (د).

(٩) قوله: (نظيره) ليست في (ح).

آخر، غصبتها منه أو أودعنيها، يؤمر بالدفع إلى الأول، ويضمن للثاني ألفًا أخرى في الغصب بالاتفاق، وفي الوديعة بغير قضاء كذلك[(١)]، بالقضاء على الاختلاف، فهذا كذلك.

ولو قال: هذه الألف غصبتها من عبدك أو أودعنيها عبدك وهي مَالَكَ؛ لأنه[(٢)] عبدك، وقال المقر له: هي مالي ولم يقبضه من عبدي، يؤمر بالدفع إلى المقر له بعد اليمين باللَّه ما يعلم أن الأمر كما أقول؛ لأن المقرَّ له لم يصدقه في دعوى الوصول إليه من جهة عبده، وقد أقرَّ بأنها ماله فيؤمر بالدفع إليه، إلا أن يقيم البينة أنه وصل إليه من عبده أو يصدقه المقر له[(٣)] على ما مرَّ، فإن حضر العبد وجحد الرق على نفسه، فإنه يأخذ الألف من المقر له من غير بينة؛ لأنه أقر بالألف للغائب أولًا، ثم لمولاه، ومن أقر بمال لإنسان غائب، ثم أقر به لحاضر، ودفع إلى الثاني، ثم حضر الأول وصدقه، فإنه يأخذه[(٤)] المال من يد الثاني بغير بينة، كذا هذا، بخلاف ما إذا أقرَّ للحاضر أولًا وهو المولى، ثم أقر للغائب فقال: هذه مالك غصبتها من عبدك، فإن ثمة إذا حضر العبد وجحد الرق على نفسه، فإنه لا يأخذها من يد الأول بدون البينة؛ لأن إقراره للثاني إقرار في ملك الغير، فلم يصح في حق الأول، لكن صح في حق المقر، حتى ضمن للثاني ألفًا أخرى، وإذا أخذ الغائب الألف من يد المولى بغير بينة، هل يضمن[(٥)] للمقرِّ له؟ ذكر عن محمد [٣٦٢/أ] رَحِمَهُ اللَّهُ[(٦)]: أنه

---

(١) في (د): «فكذا».

(٢) كتب أمامها في حاشية (ح): «كسب»، ورقم فوقها: «خ».

(٣) [ح/ ٢٠٢/ ب].

(٤) قوله: «فإنه يأخذه» في (ح)، (ر): «فإنه يأخذ»، وفي (د): «فإن يأخذ».

(٥) بعده في (د): «المقر».

(٦) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

لا يضمن؛ لأن من حجته أن يقول: أني دفعت إليك الألف، لكن أستحق عليك.

فإن قيل: إنما استحق عليه بإقراره للغائب أولًا.

قيل له: نعم، لكن المقر لم يقر بالغصب من الثاني.

ومن أقر بعين[١] في يده لإنسان، ثم أقر به لغيره، ودفع إلى الأول بقضاء لا يضمن عندنا، خلافًا لزفر رَحِمَهُ اللَّهُ، والمسألة في «كتاب الإقرار» من هذا الكتاب[٢].

ولو قال: هذه الألف غصبتها من عبدك، ولم يقل هي مالك، لم يأخذها المولى؛ لأنه ليس من ضرورة كون العبد عبدًا له، أن يكون ما في يده مال المولى؛ لجواز أن يكون لغيره، إلا إذا مات العبد، فحينئذ كان للمولى أن يأخذه؛ لأن المولى يقوم مقامه بعد موته فيما في يده، حتى يكون حق[٣] الخصم بعد موت العبد لمن يدعي ذلك المال.

ولو أن الذي في يده الألف أنكر موت العبد، أو أقر بموته لكنه[٤] أنكر كونه[٥] عبدًا له، أو أقرَّ بكونه عبدًا له[٦] لكن أنكر غصب الألف من يده، فأقام المولى بينة[٧] على موته، وكونه عبدًا له، وأنه غصب منه هذه الألف، تقبل

(١) [د/ ٢١١/ ب].

(٢) ينظر: المبسوط (١٨/ ٤٤)، المحيط البرهاني (٩/ ١٩٥).

(٣) في (د): «هو».

(٤) بعده في (ح): «إن أنكر».

(٥) في (ح): «بكونه».

(٦) قوله: «أو أقر بكونه عبدًا له» ليس في (ح).

(٧) قوله: «المولى بينة» في (ح): «البينة».

بينته، يريد به إذا نصب القاضي خصمًا عن الميت فتقام البينة عليه، أو يجعل ذا اليد خصمًا، بخلاف ما إذا كان حيًّا؛ لأن نصب الخصم عن الحي الغائب لا يجوز؛ لأنه يرجى قدومه.

رجل قال لآخر: إن عبدك فلانًا غصب مني هذه الألف التي في يدك، وأودعها عندك، فقال المولى: صدقت، لكني لا أدفع إليك؛ لأني لا [آمن][(١)] أن يحضر، فيجحد الرق، فإنه يؤمر[(٢)] بدفع الألف إليه؛ لأنه لما قال: صدقت، فقد أقرَّ بأن هذه ماله غصبها عبده.

أكثر ما في الباب: أن المدعي أقر أن العبد أودعها عند المولى، لكن المولى فيما يأخذ من العبد[(٣)] لا يكون مودعًا حقيقة، بل يكون ماله ما لم يثبت على العبد دين، أو يثبت أنه مال غيره، ولم يثبت هاهنا، ولهذا قال: إن العبد [٣٦٢/ب] المأذون إذا أودع عند مولاه مالًا، ثم تصرف في ذلك، لا ينفذ تصرفه، ولو كان المولى مودعًا حقيقة لنفذ تصرفه، فإن حضر الغائب وجحد الرق على نفسه، أخذ الألف من المقر له إن كان قائمًا، أو مثله إن كان مستهلكًا؛ لأن المقرَّ أقر للغائب أولًا، حيث أقر له باليد بقوله: أودعها عندك، ولم يذكر هاهنا خلافًا.

[فإن قيل][(٤)]: هذا قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[(٥)]، فأما عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[(٦)]:

---

(١) في (أ): «آمره»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) [ر/ ١٧٨/ ب].

(٣) في (د): «عبده».

(٤) في: (د): «قيل».

(٥) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

(٦) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

لا يضمن المقر، والصحيح[١]: أنه لا خلاف فيه؛ لأن المقر أقر للمدعي بملك مطلق[٢]، أقر بعد ذلك أنه غصبه من عبده؛ لأنه فيما يقبضه[٣] من العبد بجهة الوديعة قابض لنفسه، فكان[٤] بمعنى الغاصب.

ومن أقرَّ بعين[٥] لإنسان ملكًا مطلقًا، ثم أقر بالغصب من غيره ودفع إلى الثاني بقضاء، يضمن للأول بلا خلاف، وإنما ذلك فيما إذا أقرَّ للثاني بالوديعة ودفع المال إلى الأول، والمولى فيما يقبضه من العبد بجهة الوديعة ليس بمودع؛ لأنه يقبض لنفسه، وإن كان الألف قائمًا فقال المقر له: نعم أودعني هذه[٦] عبدي، لكن لا أدري هي مالك أم لا، كان خصمًا للمدعي، حيث يسمع بينته عليه، لما مرَّ أنه فيما يقبض من عبده[٧] ليس بمودع، بل يقبض لنفسه، فيكون خصمًا لمن يدعي عليه، فإذا قضي بالألف للمدعي ببينة[٨]، ثم حضر الغائب وجحد الرق، يؤمر المدعي برد الألف إليه؛ لأن المدعي أقر أن هذه الألف كانت في يد العبد أولًا، ويقال للمدعي: أعد بينتك على العبد؛ لأنه ظهر أن البينة الأولى ما قامت على خصم، وإن قال ذو اليد: هذا مالك لكن[٩] الذي أودعني ليس عبدك[١٠]، فإنه لا يدفع المال

(١) [ح/ ٢٠٣/ أ].
(٢) بعده في (ح)، (د)، (ر): «ثم».
(٣) في (ح): «قبضه».
(٤) في (ح): «وكان».
(٥) في (ح): «يعني».
(٦) بعده في (د): «الألف».
(٧) قوله: «من عبده» في (ح): «عبده من يقبض».
(٨) في (د): «ببينته».
(٩) [د/ ٢١٢/ أ].
(١٠) في (د): «عبدي».

إلى المدعي، ولا يسمع البينة عليه؛ لأنهما توافقا أن ذا اليد مودع من جهة الغائب، والمودع ليس بخصم، إلا إذا كان المودع عبده، وقد أنكر كونه عبدًا [٣٦٣/أ] له.

ولو أقام المدعي بينة[١] أن الغائب عبده، لا تقبل بينته؛ لأنها قامت على إثبات الرق على الغائب، وليس عنه خصم، إلا إذا أقام بينة على أن المودع قد مات، وأنه عبد للذي في يده الألف، فالقاضي يجعل[٢] ذا اليد خصمًا عن الميت، فحينئذ تقبل بينته[٣]، ويقضي بالألف له.

رجل وهب لعبد مأذون لرجل شيئًا، ثم رجع في هبته، صح رجوعه[٤]؛ لأن للعبد يدًا معتبرة في إكسابه وكان خصمًا، ولو كان محجورًا لا يصح الرجوع حتى يحضر مولاه[٥]؛ لأنه ليس للمحجور يدًا معتبرة، وكان[٦] ما في يده في يد المولى حكمًا، فكان الخصم هو المولى.

ألا ترى أن من ادعى شيئًا في يده، كان الخصم هو المولى، بخلاف المأذون.

ولو قال العبد: أنا محجور، وخصمك مولاي، وهو غائب، وقال الواهب: أنت مأذون، فالقول قول الواهب مع اليمين[٧] بالله ما يعلم[٨] أنه

---

(١) في (د): «البينة».

(٢) في (ر): «جعل».

(٣) في (ح): «بينة».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٨.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص: ٣٩٨.

(٦) في (ح)، (د)، (ر): «فكان».

(٧) في (د): «يمينه».

(٨) في (ر): «تعلم».

محجور[١]، وإن كان الأصل هو الحجر لكن حق الرجوع للواهب[٢] كان ثابتًا، فالعبد[٣] يتمسك بهذا الظاهر؛ لإبطال حق ثابت، والظاهر لا يصلح لذلك.

ولو أقام العبد البينة أنه محجور لا تقبل[٤]؛ لأن الواهب يدعي على العبد الفعل وهو الرجوع[٥]، والعبد ذو اليد، وذو اليد إذا أقام البينة على تحويل الخصومة عن نفسه إلى غيره، والمدعي يدعي عليه الفعل، لا تندفع عنه الخصومة إلا إذا أقام العبد بينة على إقرار المدعي أنه محجور، فتقبل وتندفع الخصومة؛ لأنه يثبت إقراره[٦] أنه ليس بخصم.

وذكر في المأذون إذا باع العبد[٧] أو اشترى، ثم ادعى أنه[٨] محجور، وقال صاحبه: أنت مأذون، فالقول قوله، وإن أقام العبد البينة على حجره، أو على إقرار المدعي بأنه محجور، لا تقبل؛ لأنه في كلا الحالتين يسعى في نقض ما تم به، أما[٩] هاهنا المانع من القبول[١٠] تحويل الخصومة إلى غيره[١١]، [٣٦٣/ب]، وهذا إنما يتحقق فيما إذا أقام البينة على الحجر لا غير،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٨.
(٢) في (ح): «الواهب».
(٣) في (د): «والعبد».
(٤) بعده في (د): «بينته».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٨.
(٦) في (د): «بإقراره».
(٧) قوله: «إذا باع العبد» في (د): «العبد إذا باع».
(٨) مكرر في (ح).
(٩) قوله: (أما) ليست في (ح).
(١٠) في (ح): «المقبول».
(١١) [ح/ ٢٠٣/ ب].

فإن كان المولى حاضرًا، فإن كان الموهوب في يده كان خصمًا، وإلا فلا؛ لأنه إنما يكون خصمًا باعتبار اليد؛ لأن يده يد ملك، فإن كان الموهوب في يده فقال: الغائب عبدك عندي[١]، لكن لا أدري أنت وهبته أم لا، فأقام الواهب عليه بينة على الهبة من العبد، تقبل لما ذكرنا أنه خصم.

وإذا أخذ الواهب الهبة من المولى وزادت في يده زيادة متصلة، ثم حضر الغائب[٢] وجحد الرق، فإنه يأخذ الهبة من الواهب؛ لأنه يتبين أن بينة الواهب قامت على مودع الأجنبي، وأنه ليس بخصم، وبطل حق الرجوع للواهب لمكان الزيادة؛ لأنه تبين أن الزيادة حدثت على ملك الموهوب له[٣] في يد الواهب.

وإن هلكت الهبة في يد الواهب، ثم حضر الغائب، فله أن يضمن الواهب، إن شاء[٤] يأخذه بغير حق، وإن شاء ضمن المولى بدفعه الوديعة إلى غيره، وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر، أما الواهب؛ لأنه غاصب من المودع، وأما المودع -وهو المولى-؛ لأن في زعمه أن المودع عبدي، وما أخذ من الضمان مني لم يزل عن ملكي؛ ولو أن الذي الهبة في يده[٥]، أقر بالهبة من الغائب، وبالإيداع عنده، لكنه أنكر كون الغائب عبدًا له، لم تسمع بينة الواهب على كون الغائب عبدًا له لما مرَّ، وتسمع على إقراره بكونه عبدًا له لما مرَّ[٦]، وإن لم تكن له بينة له أن يحلفه باللَّه ليس الغائب

---

(١) قوله: (عندي) ليست في (ح).

(٢) [ر/ ١٧٩/ أ].

(٣) قوله: (له) ليست في (د).

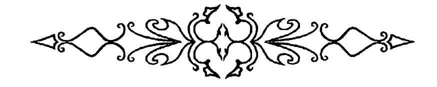
(٤) [د/ ٢١٢/ ب].

(٥) قوله: «الهبة في يده» في (ح): «في يده الهبة».

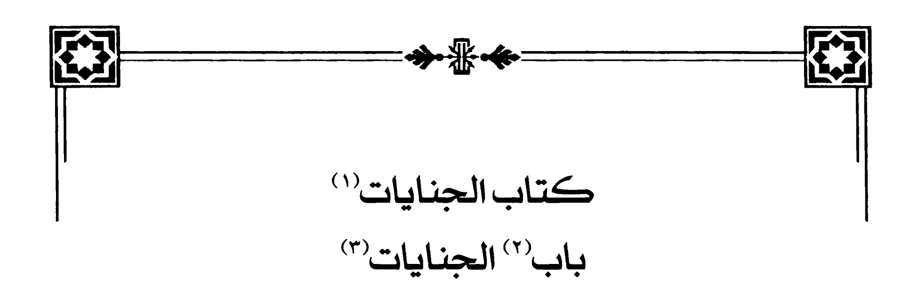
(٦) قوله: «لما مرَّ» ليس في (د).

عبدي[١]؛ لأنه لو أقرَّ به لزمه.

ولو أقام البينة على أن الغائب [عبده][٢] وقد مات، تقبل بينته؛ لأن القاضي يجعل ذا اليد خصمًا[٣] عن الميت، ولو أقام[٤] الواهب بينة على إقرار ذي اليد ببيعه من فلان، لا تقبل، وكذا على بيعه من فلان لم[٥] تقبل[٦]؛ لأن الإقرار بالبيع لا[٧] يكون إقرارًا له [بأنه][٨] عبده؛ لأن الإنسان قد يبيع مال غيره، والله أعلم.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٩.
(٢) في (أ): «عبد»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) بعده في (ح)، (د)، (ر): «له».
(٤) قوله: «ولو أقام» في (ح): «وأقام».
(٥) في (د): «لا».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٣٩٩.
(٧) قوله: (لا) ليست في (ح).
(٨) قوله: (بأنه) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، وفي (ر): «به».



كتاب الجنايات[1]

باب[2] الجنايات[3]

بناه على أن حكم جناية المدبر خطأ، وجوب القيمة على مولاه؛ لأنه بالتدبير السابق [٣٦٤/أ] صار مانعًا من الدفع[4].

ألا ترى أنه لو[5] جنى ثم دبره، تعتبر[6] قيمته يوم دبره، ولو دبر ثم جنى، تعتبر قيمته يوم الجناية[7]، ومتى اختلف المولى والمجني عليه في قيمته يوم الجناية، يتحالفان في قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وإذا تحالفا تجب قيمته يوم الخصومة؛ تمسكًا بالحال؛ لمعرفة الماضي، وعند محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: القول قول

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٠.

جمع جناية، والجناية: مصدر جنى، الذنب أو الجريمة، أو ما يجتنيه الشخص من شر ويحدثه. وعند الفقهاء: القصاص في النفوس والأطراف. ينظر: الصحاح ص٦٢ (جنى)، القاموس ص٢٤٣ (جنى)، أنيس الفقهاء ص١٠٨، معجم لغة الفقهاء ص٧٠.

(٢) بعده في (ح)، (د): «من».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٠.

(٤) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٢٩١)، المبسوط (٢٧/ ٧٠)، الفتاوى الهندية (٦/ ٦٥).

(٥) في (د): «إذا»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٦) في (د): «يضمن».

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١١٧)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٦٧)، شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٩٥)، المبسوط (٢٧/ ٧٠).

المولى؛ لإنكاره[١]، وأن المولى متى دفع القيمة إلى ولي الجناية الأول بقضاء ثم جنى، لا سبيل لولي الجانية الثانية على المولى؛ لأنه ملجأ في الدفع، لكن يتبع الأول في حصته.

وإن كان الدفع بغير قضاء يتخير ولي الجناية الثانية بين أن يضمن المولى، وبين أن يتبع ولي الجناية الأولى في قول أبي حنيفة[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]، وفي قول أبي يوسف، ومحمد -رحمهما اللَّه-[٤]: لا خيار له، بل يتبع ولي الجناية الأولى.

وجنايات المدبر وإن كثرت[٥]، لا توجب إلا قيمة واحدة على المولى[٦]؛ لأنه لم يمنع إلا رقبة واحدة، وتقسم القيمة الواحدة بين أولياء الجناية.

وموجب جناية [على المكاتب][٧]؛ لأن كسبه ملكه، وذلك الأقل من الأرش ومن قيمته، فإن كاتبه المولى وهو يعلم بالجناية[٨]، صار مختارًا للفداء، إلا إذا كان معجوزًا لدفع قبله، فحينئذ لا يصير مختارًا، ولكن يضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، وكذا إذا كاتبه ولم يعلم بالجناية وامتنع الدفع

---

(١) بعده في (د): «الزيادة».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٠.

(٣) قوله: (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٠.

(٥) [ح/ ٢٠٤/ أ].

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٦/ ٩٦)، الهداية (٤/ ٤٩٤)، أصول الجامع الكبير ص٣٤٣، فتح القدير (٥/ ٢٠)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٢١).

(٧) قوله: (المكاتب) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) قوله: (بالجناية) ليست في (د).

بكتابته، يضمن الأول من قيمته ومن الأرش.

مثاله: مدبر جنى خطأ، فدفع المولى قيمته بغير قضاء، ثم جنى على آخر خطأ يتخير ولي الثانية[١]، إن شاء ضمن المولى نصف قيمته، ثم يرجع المولى على الأول فيأخذ منه نصف القيمة عند أبي حنيفة[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]، وعندهما[٤]: لا خيار له، بل يتبع ولي الأولى في نصف القيمة؛ لأن المولى حين دفع إلى الأول لم يكن للثاني حق، فلا يضمن بالدفع، ولأبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: أن وجوب القيمة تعلق بشيئين: بالجناية[٦] والتدبير، فيستند إلى وقت التدبير[٧] من وجه، فتبين من وجه أن المولى دفع حق الثاني إلى [٣٦٤/ب] الأول[٨].

أكثر ما في الباب أن حق الثاني لم يكن ظاهرًا وقت الدفع، لكن هذا لا يمنع وجوب الضمان عليه، كالوصي إذا دفع المال إلى غريم الميت بغير قضاء، ثم ظهر غريم آخر، فإن أخذ الثاني نصف القيمة من الأول بقضاء، وقد أخذ الأول كل القيمة من المولى بغير قضاء، ثم جنى بالثالث، فنقول: حق الثالث في ثلث قيمته يوم جنى، صار[٩] شائعًا سدسه في النصف الذي في

---

(١) في (د): «الثاني».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠١.
(٣) قوله: (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د).
(٤) قوله: (وعندهما) ليست في (د).
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠١.
(٦) في (ر): «الجناية».
(٧) [د/ ٢١٣/ أ].
(٨) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٧١)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٥١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٣٦٤)، فتح القدير (١٠/ ٣٦٤).
(٩) قوله: (صار) ليست في (د).

يد الثاني، لا خيار له[1] بل يأخذه من يد الثاني؛ لأن الأول دفع إلى الثاني بقضاء، وسدس آخر في يد الأول يتخير فيه، إن شاء أخذه من الأول، وإن شاء أخذه من المولى؛ لأن الأول أخذه بغير قضاء، ثم المولى يرجع على الأول، وعندهما: لا خيار له بل يأخذه[2] من الأول لما مرَّ، ولهذا لا يأخذ الثالث من الثاني نصف ما في يده؛ لأنه لو أخذ نصف ما في يده لم[3] [يعد][4] ذلك. يختلفان في الرجوع على الأول[5]؛ لأن الثاني يرجع على الأول بخيار، والثالث يرجع بغير خيار بقدر السدس.

فإن أخذ الثالث الثلث بغير قضاء، ثم جنى المدبر جناية رابعة خطأ، فنقول: حق ولي الرابع في ربع قيمته شائعًا، والقيمة في يد ثلثه، فجعلنا كل ثلث أربعة لحاجتنا إلى الربع، فنقول: يأخذ الرابع من الأول ربع ما في يده، وذلك سهم إن شاء [أخذه من الأول][6]، وإن شاء أخذ من المولى؛ لأن المولى دفع إلى الأول بغير قضاء، ويأخذ من الثاني ربع ما في يده بغير خيار؛ لأن الثاني أخذ من الأول بقضاء، ويأخذ من الثالث ربع ما في يده ويتخير فيه؛ لأن الثالث أخذ من الثاني بغير قضاء، فنقول: في يد الثالث أربعة، سهمان أخذهما من الثاني، وسهمان أخذهما من الأول أو من المولى، وحق الرابع[7] ربع ما في يد الثالث، وذلك سهم شائعًا نصفه في السهمين اللذين

(١) بعده في (د): «فيه».
(٢) في (د): «يأخذ».
(٣) في (د): «ثم».
(٤) في (أ): «يعيد»، والمثبت من: (ح)، (د)، (ر).
(٥) [ر/ ١٧٩/ ب].
(٦) قوله: (الأول) ليست في (أ)، والمثبت من (د).
(٧) بعده في (د): «في».

أخذهما من الثاني، يتخير فيه إن شاء أخذهما من الثالث، وإن شاء أخذهما[١] ممن دفع إليه، وهو الثاني، ونصفه في السهمين اللذين [٣٦٥/أ] أخذهما الثالث من الأول، أو من المولى، يتخير فيه[٢] إن شاء أخذه من الثالث، وإن شاء أخذه ممن دفع إليه وهو الأول، أو من[٣] المولى وهذا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٤]، وعندهما: يأخذ الرابع من كل واحد من الأولياء الثلاثة ربع ما في يده بغير خيار.

مدبر قيمته ألف درهم حفر بئرًا، فوقع فيها إنسان ومات، فدفع المولى قيمته إلى ولي الجناية بقضاء، ثم مات ولي الجناية وترك هذه الألف لا غير، وعليه لرجل[٥] ألفان ثم مات في البئر[٦] آخر، قسم الألف المتروك بين ولي الجناية الثانية وبين الغريمين أخماسًا؛ لأن حق ولي الجناية الثانية في خمسمائة، وقد صار ذلك دينًا له في ذمة ولي الجناية الأولى، وحق الغريمين في الألفين، فجعل كل خمسمائة سهمًا، فإذا اقتسموا بقضاء القاضي وأخذ ولي الجناية الثانية سهمًا[٧] وذلك مائتان، ثم مات في البئر ثالث، فإن وليه يأخذ من[٨] الثاني نصف ما في يده وذلك مائة؛ لأنهما يتفقان[٩] في

(١) في (د): «أخذها».
(٢) [ح/ ٢٠٤/ ب].
(٣) قوله: (من) ليست في (د).
(٤) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).
(٥) في (د): «لرجلين».
(٦) البئر: الحفرة العميقة في الأرض التي يستخرج منها الماء وغيره. ينظر: الصحاح ص٢٨ (بأر)، والقاموس ص٧٤ (بأر)، معجم لغة الفقهاء ص١٠٢.
(٧) كتب أمامها في حاشية (د): «خمسًا»، ورقم فوقها: «خ».
(٨) [د/ ٢١٣/ ب].
(٩) في (د): «يستويان».

الخصومة[١]، وفي الرجوع على الغريمين، ثم يتبعان الغريمين[٢] فيأخذان منهما خمسين درهمًا حتى يتكامل لهما ربع الألف بينهما؛ لأنه يتبين[٣] أن الألف كان بين الغريمين وبين ولي الجناية أرباعًا؛ لأن حق ولي الجناية في ثلثي الألف، وحق الغريمين في الألفين[٤]، فجعلنا كل ثلثي الألف[٥] سهمًا، فإن لم يلق الثالث الثاني، لكن لقي أحد الغريمين يأخذ ربع ما في يده؛ لأن حق ولي الجناية في ثلث الألف، وحق الغريم في ألف، فجعل كل ثلث سهمًا، ثم يتبع الغريم الغريم الآخر، فيقتسمان[٦] ما في أيديهما نصفين[٧]؛ لاستوائهما، فإن اجتمعوا بعد ذلك قسم ما في أيديهم وذلك ألف أرباعًا، ربعه لولي الجناية، وثلاثة أرباعه[٨] للغريمين على ما مرَّ.

مدبر حفر بئرًا فمات فيه إنسان، وأعطى المولى لولي الجناية نصف قيمته خمسمائة بغير قضاء، ثم إن ولي الجناية وهب الخمسمائة المقبوضة مع الخمسمائة التي في ذمة المولى من المولى، ثم مات الآخر في البئر، فولي الجناية [٣٦٥/ب] الثانية بالخيار[٩]، إن شاء أخذ نصف القيمة من المولى، وإن شاء أخذ الربع من المولى والربع من[١٠] الأول؛ لأن المولى يدفع النصف

(١) في (د): «الحصة».
(٢) قوله: «ثم يتبعان الغريمين» كتبه في حاشية (د)، ورقم فوقها: «نسخة».
(٣) في (د): «تبين».
(٤) في (د): «ألفين».
(٥) في (د): «ألف».
(٦) في (د): «فيقسمان».
(٧) في (د): «نصيب».
(٨) في (ح): «أرباعًا».
(٩) عند أبي حنيفة ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠١.
(١٠) قوله: (من) ليست في (ح).

إلى الأول، صار متلفًا الربع على الثاني كما أنه يدفعه الكل، يصير متلفًا النصف على الثاني، وإنما أثبتنا له الخيار؛ لأنه وإن عاد إلى المولى ما دفع بحكم الهبة، لكن الموهوب غير المدفوع حكمًا؛ لأن الدراهم لا تتعين، وإن دفع المولى النصف إلى الأول بقضاء القاضي، فولي الجناية الثانية يأخذ الربع من المولى، والربع من الأول بغير خيار، وعندهما[1]: الجواب في الدفع بغير قضاء كالجواب في الدفع بقضاء.

مدبر جنى فدفع المولى قيمته إلى الولي بغير قضاء، ثم كاتبه المولى على ألف درهم، ثم جنى جناية ثانية، ثم قضى القاضي عليه بقيمته، ثم جنى جناية ثالثة، ثم مات المكاتب وترك مائة درهم، فإن المائة لولي الجناية الثانية[2]؛ لأن الأول أخذ تمام حقه، والجناية الثالثة لم تصر دينًا على المدبر؛ لأن القاضي لم يقض بحكم جنايته، فإذا مات عاجزًا كان حكم الجناية الثالثة الدفع معنى بدفع قيمته على المولى، وقد دفع[3] المولى إلى الأول بغير قضاء، فولي الجناية الثالثة بالخيار، إن شاء رجع على الأول[4] بنصف القيمة، وإن شاء رجع على المولى[5]، أما الجناية الثانية صارت دينًا على العبد بالقضاء، وتعلقت بكسبه، والمائة كسبه، فيقضي ذلك[6] من كسبه.

فإن قيل: جناية المكاتب إنما لا تصير دينًا بدون القضاء، لاحتمال أنه

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠١.

(٢) ينظر: المصدر السابق: ص: ٤٠٢.

(٣) في (ح): «يدفع».

(٤) في (د): «المولى».

(٥) [ح/ ٢٠٥/ أ].

(٦) في (ح)، (د)، (ر): «ذاك».

يعجز فيدفع أو يفدي، وهاهنا لا احتمال وقت الجناية لأنه مدبر.

قيل: موجب جناية المكاتب المدبر يوقف[1] بين أن يكون على المولى إن عجز، وهو الدفع من حيث المعنى، يدفع قيمته، وبين أن تكون على المكاتب إن لم يعجزه[2] واحتيج[3] إلى القضاء لإزالة التوقف، كجناية[4] مكاتب ليس بمدبر.

مدبرة ولدت ولدًا قيمة كل واحد ثلاثمائة، ثم جنت خطأ، ثم مات المولى ولا مال له سواهما[5]، فنقول: [٣٦٦/أ] دين الميت ثلاثمائة وهو قيمة المدبرة بجنايتها وتدبيرها[6]، وصية ومال الميت بعد الدين ثلاثمائة، فتنفذ الوصية في ثلاثة وهو مائة بينهما فيعتق من كل واحد منهما سدسه، وذلك خمسون بغير سعاية، ويسعى كل واحد في مائتين وخمسين، يعطى لولي الجناية ثلاثمائة، بقي مائتين لورثة المولى، ولولي الجناية أن يستسعى بجميع دينه وذلك ثلاثمائة أيهما شاء؛ لأن الدين يقضى من أيسر مال الميت أداء، وأيهما يسعى في ثلاثمائة يرجع على صاحبه بخمسين درهمًا؛ لأن بهذا القدر قضي دين الميت من غير إن كان عليه[7] ذلك بطريق الاضطرار، فيرجع بذلك من[8] تركة الميت وسعاية الآخر تركة الميت، فيسعى الآخر في

---

(١) في (د): «الموقف».

(٢) في (ح)، (د)، (ر): «يعجز».

(٣) في (د): «فاحتيج».

(٤) [ر/ ١٨٠/ أ].

(٥) [د/ ٢١٤/ أ].

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٢.

(٧) قوله: (عليه) ليست في (ح).

(٨) في (د): «في».

[مائتين](١) وخمسين، مائتين للورثة وخمسين لصاحبه، وسقط عنه خمسون بحكم الوصية، فحصل تنفيذ الوصية في ثلث مال الميت بعد الدين، وذلك مائة، وسلم للورثة الثلثان وذلك مائتان.

عبد بين رجلين، قتل رجلًا خطأ، فدبره أحدهما [وهو](٢) لا يعلم بالجناية، وهو موسر، ثم جنى ثانيًا، فللساكت خيارات، فإن اختار الشريك الساكت تضمينه فإنه يضمنه نصف قيمته قنًّا، ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه بدل نصف الجاني، ويأخذ ولي الجناية الأولى أيضًا من الذي دبر نصف(٣) قيمته قنًّا؛ لأنه لما دبره وهو لا يعلم بالجناية صار ضامنًا قيمة نصيبه لولي الجناية الأولى بدلًا عن الدفع الواجب، ويأخذ ولي الجناية الثانية من الذي دبر جميع قيمته مدبرًا بالجناية الثانية ابتداء(٤)؛ لأن الذي دبر ملك نصيب الساكت بالضمان من وقت التدبير، فظهر أن الجناية الثانية كلها وردت على(٥) ملكه وهو مدبر، ولا يشترك الوليان فيما يقبضان(٦)؛ لأن الواجب مختلف؛ لأن الأول بدل الدفع؛ لأنه حين جنى كان قابلًا للدفع، ووجب الدفع، لكنه يحجز(٧) عن الدفع بتدبيره، فوجب بدله، [٣٦٦/ب] والثاني ليس ببدل الدفع؛ لأنه حين جنى الجناية الثانية لم يكن محلًّا للدفع بل

---

(١) في (أ): «أثنين»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٢) قوله: (وهو) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٣) قوله: «لأنه بدل نصف الحالي، ويأخذ ولي الجناية الأولى أيضًا من الذي دبر نصف» ليس في (ح).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٢.

(٥) في (د): «في».

(٦) في (ح): «نقصان».

(٧) في (د): «عجز».

وجبت القيمة ابتداء في ذمة المدبر، وإن شاء الساكت استسعى العبد في نصف قيمته، فيدفعها إلى ولي الجنايتين؛ لأن السعاية باعتبار الملك القائم في الحال، وقد اجتمعت الجنايتان في الحال، بخلاف الضمان؛ لأن الضمان إنما يجب باعتبار الملك قبل التدبير، والجناية الأولى كانت قبل التدبير، ولأن الضمان [بدل](١) الدفع الواجب، والدفع وجب للأول خاصة، ثم يأخذ ولي الجناية الأولى من الذي دبر نصف قيمته قنًّا بدلًا عن الدفع الواجب، ويأخذ ولي الجناية الثانية من الذي دبر نصف قيمته مدبرًا قد وجب في ذمته ابتداء؛ لأن المدبر لا(٢) يملك نصيب الساكت هنا(٣)، وإن اختار تدبير نصيبه(٤) أو إعتاقه ضمن نصف قيمته مدبرًا لولي الجنايتين؛ لأن تعذر الدفع وإن لم يكن من قبله، لكن كان له استسعاء المدبر في نصيبه، وفي ذلك حق ولي(٥) الجناية، فهو باختيار الإعتاق(٦) أو التدبير، أبطل حقهم فيضمن(٧) نصف القيمة لهذا، وكذا إذا اختار تركه على حاله لما قلنا، وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله، ولم يذكر قولهما، فنقول على قولهما: صار كله مدبرًا للذي دبر؛ لانعدام التجزؤ وضمن نصف قيمته لشريكه موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه ضمان تملك، ويدفعها الشريك إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه بدل نصف الجاني ويضمن المدبر أيضًا جميع قيمته مدبرًا لولي الجناية الثانية لما قلنا

---

(١) في (أ): «يدفع»، والمثبت من، (د)، (ر).

(٢) في (د): «لم».

(٣) في (د): «هاهنا».

(٤) [ح/ ٢٠٥/ ب].

(٥) في (د): «لولي».

(٦) [د/ ٢١٤/ ب].

(٧) في (د): «فضمن».

لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، ولا سعاية على العبد عندهما لما عرف.

رجل شج عبد رجل أربع شجاج، واحدها(١) حال كونه قنًا، والثاني بعد التدبير، والثالث بعد الكتابة، والرابع بعد العتق، أما حكم الشجة الأولى.

قلنا: يضمن الشاج للمولى نصف عشر قيمته قنًّا، وما نقصته الشجة الأولى إلى أن دبره قنًّا، وبعد التدبير إلى أن كاتبه مدبرًا، ثم(٢) يبطل ما حدث(٣) بعد الكتابة بالشجة الأولى [٣٦٧/أ] من النقصان والسراية لتبدل المستحق(٤)؛ لأن المستحق قبل الكتابة المولى، وبعد الكتابة المكاتب، فأما بالتدبير لم يتبدل المستحق، لكن يطرح نقصان التدبير عنه؛ لأنه مضاف(٥) إلى المولى لا إلى الشاج، ويكون جميع ما وجب بالشجة الأولى في مال الجاني؛ لأن حكمه اقتصر على ما دون النفس، فيكون له حكم المال في الرقيق، وأما حكم الشجة الثانية(٦) فنقول: يضمن الشاج نصف عشر قيمته مدبرًا مشجوجًا بالشجة الأولى، وما نقصته الشجة الثاني إلى أن كاتبه، ثم(٧) يبطل ما حدث(٨) بعد الكتابة لما مرَّ، وذلك أيضًا في مال الجاني، وأما حكم الشجة الثالثة يضمن الشاج نصف عشر قيمته مكاتبًا مدبرًا مشجوجًا بالشجتين(٩) الأوليين، وما نقصته الشجة الثالثة إلى أن عتق، ولا يضمن

---

(١) في (ح): «واحدهما».

(٢) في (ح): «لم».

(٣) في (ح): «أحدث».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٣-٤٠٤.

(٥) في (د): «يضاف».

(٦) [ر/ ١٨٠/ ب].

(٧) في (ح): «لم».

(٨) بعده في (د): «بها».

(٩) في (د): «بشجتين».

النقصان بعد العتق؛ لأن النقصان غير معتبر في حق الحر.

وروى ابن سماعة، عن محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه يضمن النقصان بعد العتق، إلى أن مات؛ لأن بالعتق[١] لم يتبدل المستحق فلم يبطل ما حدث بالشجة الثالثة[٢] بعد العتق، وهذا[٣] بيان حكم الشجاج.

فأما بيان حكم النفس، فنقول: لم يضمن الشاج ضمان النفس بالشجة الأولى والثانية؛ لانقطاع سرايتهما، ويضمن بالشجة الثالثة ثلث قيمته مكاتبًا مدبرًا منقوصًا بأربع شجاج بنقصانها لورثة المكاتب، ويكون على العاقلة في ثلاث سنين؛ لأن ما صار نفسًا على الرقيق يكون على عاقلة الجاني، وإنما وجب ثلث القيمة مكاتبًا مدبرًا، ولم تجب ثلث الدية؛ لأن التلف مضاف إلى ابتداء الجناية، وحال ابتداء الجناية كان مكاتبًا مدبرًا، وإنما وجب ثلث القيمة ولم يجب ربع القيمة، وإن كان التلف بأربع شجاج؛ لأن الأولى[٤] والثانية جعلتا واحدة حكمًا من حيث إنه هدر سرايتها في حق الحكم[٥]، فصار كأن التلف حصل بثلاث جراحات إحداها [٣٦٧/ب] هدر في حق حكم النفس، والاثنتان معتبرتان، لكن اللتين اعتبرتا لم يجعلا واحدة؛ لأن حكمهما مختلف، فإن حكم إحداهما ثلث القيمة[٦] مكاتبًا مدبرًا، وحكم الأخرى[٧]

(١) بعده في (ح): «المستحق».

(٢) قوله: (الثالثة) ليست في (د).

(٣) في (د): «هذا».

(٤) قوله: «القيمة ولم يجب ربع القيمة، وإن كان التلف بأربع شجاج؛ لأن الأولى» ليس في (ح).

(٥) في (د): «التعيين».

(٦) [د/ ٢١٥/ أ].

(٧) في (د): «الآخر».

ثلث الدية؛ لأنها صادفته وهو حر، ولم يؤخذ أرش[1] الشجة الرابعة؛ لأنها داخلة في ثلث الدية؛ لأنه لو لم يكن كذلك يزيد الواجب على الدية؛ لأنه[2] دية نفس[3] الحر[4]، وإن كانت ناقصة تكون كاملة، فيكون ما تلف بابتداء الجناية مضمونًا مرتين، هذا المعنى لم يوجد في الرقيق؛ لأن قيمة النفس الناقصة من الرقيق لا تكون مثل قيمة النفس الكاملة، فلا يؤدي إلى إيجاب ضمان الحر[5] مرتين.

قال: عبد شج رجلًا موضحة[6] فدبره مولاه وهو يعلم بالجناية، ثم شجه أخرى، ثم كاتبه وهو يعلم ثم شجه أخرى، ثم أدى فعتق، ثم شجه أخرى، ثم شجه أجنبي فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي نصف الدية على عاقلته في ثلاث سنين؛ لأن تلف النصف يضاف إلى الأجنبي؛ لأن القاتل اثنان، والعبرة لعدد الجناة لا لعدد الجراحات؛ لأنه يجوز أن يموت بجرح ولا يموت بجراحات، وكذا على العكس، وتلف النصف الآخر يضاف إلى العبد، فإنه حصل بأربع شجاج مختلفة أحكامها، فانقسم تلف هذا النصف على أربعة، والكل ثمانية، فتلف الثمن حصل بالشجة الأولى، فإذا دبره المولى مع علمه[7] بجنايته صار مختارًا بحصته[8] من

---

(١) [ح/٢٠٦/أ].

(٢) في (د): «لأن».

(٣) في (ح)، (د): «النفس».

(٤) في (د): «الحرة».

(٥) في (د): «الجزء».

(٦) موضحة: أوضحت الشجة بالرأس كشفت العظم فهي موضحة. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٦٦٢).

(٧) في (د): «العلم».

(٨) في (د): «لحصته».

الدية[١]، وهو ثمن الدية، فلزمه ذلك في ماله؛ لأنه وجب عليه بالتدبير.

وبالشجة الثانية تلف ثمن آخر وهو مدبر، وحكمه وجوب الأقل من قيمته مدبرًا، ومن ثمن الدية على المولى في ماله، ولم يصر المولى مختارًا للفداء بالكتابة؛ لأنه كان معجوزًا لدفع[٢] الكتابة بالتدبير.

وبالشجة الثالثة تلف ثمن آخر، وحكمه وجوب الأقل من [٣٦٨/أ] قيمته مكاتبًا مدبرًا، ومن ثمن الدية على المكاتب.

وبالشجة الرابعة تلف ثمن آخر[٣]، وحكمه وجوب ثمن الدية على عاقلته[٤]، وعاقلته عاقلة مولاه، فإذا اختلف أحكام الشجاج من العبد اعتبرت كل واحدة في حكمه.

فإن قيل: لما اعتبرت كل واحدة بنفسها يصير كأنه تلف بخمس شجاج، ينبغي أن يجب على الأجنبي خمس الدية.

قيل[٥]: شريك الأجنبي واحد حقيقة، أربعة حكمًا، فعملنا بالحقيقة في حق الأجنبي، وعملنا بالحكم في حق ما بين المولى والعبد عملًا بهما جميعًا، وإن لم يدبره المولى، والمسألة بحالها، والشجتان وجدتا حال كونه قنًّا، فحكم الأجنبي ما قلنا؛ لأنه لا يتفاوت، وتلف النصف مضاف إلى العبد، وأنه انقسم أثلاثًا؛ لأن الشجتين الأوليين اعتبرتا واحدة؛ لأن حكمهما واحد وهو الدفع أو الفداء، وبالكتابة صار مختارًا حصته وهو ثلث

(١) في (د): «الداية».

(٢) بعده في (د): «قبل».

(٣) قوله: (آخر) ليست في (ح).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٤.

(٥) في (د): «قلنا».



نصف الدية في ماله، ويجب بالشجة الثالثة الأقل من قيمة المكاتب، ومن ثلث نصف الدية على المكاتب، وبالرابعة وجب[1] ثلث نصف الدية على عاقلته، وعاقلته عاقلة مولاه على ما مرَّ.

رجل أمر رجلًا أن يضرب عبده سوطًا، فضربه سوطين، ثم ضربه المولى[2]، ثم ضربه[3] أجنبي سوطًا، فمات من ذلك كله، فنذكر حكم الأسواط أولًا، فنقول: السوط الأول هدر؛ لأنه بإذن[4] المولى، والثالث كذلك، بقي[5] السوط الثاني من المأمور بغير إذن المولى، والرابع من الأجنبي، فيضمن المأمور أرش ضربه الثاني منقوصًا بالضرب الأول، وما نقصه الضرب الثاني إلى أن مات، وضمن[6] الأجنبي أرش ضربه الرابع منقوصًا بثلاثة أسواط، وما نقصه الضرب الرابع إلى أن مات، وأما النفس فإنه تلف بثلاثة شجاج[7] الآمر[8] والمأمور والأجنبي، فانقسم أثلاثًا، [٣٦٨/ب] ثلثه تلفت[9] بفعل المولى وأنه هدر، وثلثه تلف بفعل المأمور لكن نصفه هدر وهو السدس؛ لأنه حصل بأمر المولى، ونصفه وهو السدس يعتبر فيضمن سدسه مضروبًا بأربعة أسواط، فيضم ذلك [إلى][10] ما ضمن من

---

(١) في (ح): «وتجب».

(٢) بعده في (د): «سوطًا».

(٣) [ر/ ١٨١/ أ].

(٤) في (د): «بأمر».

(٥) [د/ ٢١٥/ ب].

(٦) في (د): «ويضمن».

(٧) في (د): «أشخاص».

(٨) [ح/ ٢٠٦/ ب].

(٩) في (د): «تلف».

(١٠) قوله: (إلى) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د).

أرش الضرب الثاني ونقصانه[١] إلى أن مات، ويكون ذلك على عاقلته؛ لأن ما دون النفس متى صار نفسًا يكون دية النفس وما دونه على عاقلته[٢].

ألا ترى أن من قطع يد عبد خطأ ثم مات من ذلك، يكون أرش اليد والنفس جميعًا على عاقلة الجاني.

وعلى الأجنبي ثلث قيمته مضروبًا بأربعة أسواط، يضم إلى ما ضمن من أرش ضرب[٣] الرابع ونقصانه إلى أن مات، ويكون جميع ذلك على عاقلته لما مرَّ.

وإن ضربه المأمور ثلاثة أسواط، والمسألة بحالها، فالجواب كذلك، إلا أن هاهنا يضمن المأمور أرش ضربه الثاني والثالث وما نقص بهما إلى أن مات، وضمن أيضًا سدس قيمته مضروبًا بخمسة أسواط؛ لأن تلف الثلاث مضاف إليه، وأنه حصل بثلاثة أسواط، الواحد[٤] هدر، والاثنان معتبر، فجعلا واحدًا[٥]، كأنه تلف بفعلين، فيكون السدس هدرًا، والسدس معتبرًا، وضمن الأجنبي أرش ضربه الخامس منقوصًا بأربعة أسواط، وما نقصه إلى أن مات، وضمن أيضًا ثلث قيمته منقوصًا بخمسة أسواط، ويكون ذلك كله[٦] على عاقلة القاتل لما مرَّ.

ولو أمره أن يضرب عبده سوطًا، فضربه سوطًا ثم شجه أو قطع يده خطأ

---

(١) في (ح): «والقضاء به».

(٢) في (ح)، (د)، (ر): «العاقلة».

(٣) في (د): «الضرب».

(٤) في (د): «الواحدة».

(٥) قوله: «والاثنان معتبر، فجعلا واحدًا» في (د): «والاثنتان معتبرة فجعلتا واحدة».

(٦) قوله: (كله) ليست في (د).

ومات من ذلك كله، فهذا بمنزلة ما لو قتله المولى والمأمور بغير أمر المولى، فضمن[١] المأمور نصف قيمته[٢].

عبد بين رجلين[٣] قال أحدهما لشريكه: اضربه سوطًا، فإن زدت عليه فهو حر، فضربه ثلاثة أسواط ومات من ذلك كله[٤]، فالضرب[٥] الأول هدر، والثاني نصفه هدر أيضًا؛ لحصوله في ملكه، ونصفه [٣٦٩/أ] معتبر؛ لحصوله في ملك شريكه بغير أمره، وعتق نصيب الحالف، وضمن الضارب نصف أرش الضرب الثاني منقوصًا بالضرب الأول في ماله للعبد؛ لانقطاع السراية؛ لصيرورته مكاتبًا بعتق النصف[٦]، ويجب على الحالف لشريكه بسبب إعتاقه نصيب نفسه نصف قيمته مضروبًا سوطين[٧] إن كان موسرًا، وملك نصيب الشريك بأداء الضمان، وصار كله مكاتبًا له؛ لتعلق عتق البعض الذي يملكه على الساكت بأداء السعاية، فإذا ضرب السوط الثالث فهذا الضرب [صادف][٨]، مكاتب الحالف، فيضمن أرش ضربته[٩] مكاتبًا، وما نقصه إلى أن مات[١٠]، فإذا مات فقد تلف بثلاث ضربات، لكن الضربتين

(١) في (د)، (ر): «فيضمن».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٥.
(٣) في (د): «شريكين».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٥.
(٥) قوله: «كله، فالضرب» في (د): «فالسوط».
(٦) في (د): «النقص».
(٧) في (د): «بسوطين».
(٨) في (أ): «صادق»، والمثبت من (ر).
(٩) في (د): «ضربه».
(١٠) [د/٢١٦/أ].

الأوليين اعتبرتا واحدة؛ لانقطاع سرايتهما بصيرورته مكاتبًا بعتق النصف، والضرب الثالث لم تبطل سرايته وإن عتق بعد ذلك؛ لأن المستحق في الحالين واحد هو المكاتب، فصار كأنه تلف بفعلين، أحدهما: هدر، والآخر: معتبر، فيضمن المأمور نصف قيمته مكاتبًا منقوصًا بثلاث ضربات، ويكون[١] ذلك مع ما ضمن من أرش ضربه الثالث ونقصانه، على عاقلته في ثلاث سنين، لما مرَّ.

فإذا خرج المال أخذ الحالف من ذلك جميع ما ضمن لشريكه، في قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]؛ لأنه لو كان العبد حيًّا وظفر بماله كان له أن يأخذ من ماله، فإذا مات وترك مالًا كان له أن يأخذه من ماله وعتق العبد، فإن[٣] فضل شيء من المال كان لورثته الأحرار، وإن لم يكن له ورثة كان ذلك للحالف بجهة الولاء؛ لأنه سبب لقتله بالأمر، فلا يحرم عن الإرث[٤].

قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-: ما ذكر في «الكتاب»[٥]: أنه يضمن الحالف نصيب شريكه إن كان موسرًا، ذلك[٦] قولهما، أما على قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن [٣٦٩/ب] شريكه لما باشر شرط العتق، فقد رضي بإفساد نصيبه، وصار كرجلين اشتريا عبدًا وهو قريب أحدهما، لا يضمن القريب نصيب شريكه؛ لأنه رضي بإفساد نصيبه، حيث

---

(١) في (د): «فيكون».

(٢) [ح/٢٠٧/أ]، وقوله: «رَحِمَهُ ٱللَّهُ» ليست في (د).

(٣) أمامه في حاشية (ح)، (د)، (ر): «كان»، ورقم فوقها: «خ».

(٤) في (د): «الميراث».

(٥) المراد بالكتاب هنا: الجامع الكبير لمحمد بن الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهي عادة المؤلف، كما تقدم.

(٦) في (د): «ذاك».

ساعده في شراء القريب، وكذا إذا قال: إن اشتريت عبدًا أو نصفه، فهو حر بعد موتي، فاشترى مع آخر حتى صار نصيبه مدبرًا، لم يضمن لشريكه شيئًا عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[١].

ومنهم من قال: ما ذكر في «الكتاب»: قول الكل.

والفرق لأبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]: أن الرضا بما يناسب العتق وله أثر في العتق، يكون رضًا بفساد نصيبه، وشراء القريب إعتاق، فيكون مريدًا في العتق، وكذلك الملك له أثر في العتق؛ لأن العتق لا يثبت دونه، أما هاهنا الضرب لا يناسب العتق، والعتق يثبت دونه، فلا يكون الرضا به رضًا بالعتق لا محالة، وسبب الضمان وجد قطعًا، فلا يبطل حكمه بالرضا بالشك، بخلاف ما إذا علق المريض طلاق امرأته بفعلها الذي كان[٣] لها منه بد وفعلت حيث تحرم عن الميراث؛ لأن ثمة المبطل وجد قطعًا، فإذا وجد الرضا من وجه[٤] عمل المبطل عمله، هذا كله إذا كان الحالف موسرًا، فإن كان معسرًا فالضرب الأول[٥] هدر، لما مرَّ، والثاني نصفه معتبر، فيضمن نصف أرش الضرب الثاني في ماله؛ لانقطاع سرايته بصيرورته مكاتبًا بعتق النصف على ما مرَّ، وعتق نصيب الحالف، وسعى العبد في نصيب الضارب، فإذا ضربه السوط الثالث وهو مكاتب، ضمن الضارب أرش ضربته[٦]، مضروبًا

---

(١) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

(٢) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

(٣) قوله: (كان) ليست في (د).

(٤) في (ح): «وجد».

(٥) [ر/ ١٨١/ ب].

(٦) في (د): «ضربه».

بالسوطين[١] للمكاتب، فإذا مات فقد مات بفعلين حكمًا، لما مرَّ أن الضربتين الأوليين اعتبرتا واحدة؛ لانقطاع [سرايتهما][٢]، فيضمن الضارب أيضًا نصف قيمته مكاتبًا مضروبًا [٣٧٠/أ] بثلاث ضربات، يضم ذلك إلى ما ضمن من أرش ضربه الثالث ونقصانه، ويكون نصف هذا النصف في مال الجاني؛ لأن نصف هذا النصف وجب[٣] بجنايته في مكاتب نفسه وعاقلته لا تعقل له ذلك ونصف آخر على عاقلته لأنه وجب بجنايته على معتق غيره وهو الحالف، فإذا خرج ما كان واجبًا على الضارب، وما وجب على عاقلته، أخذ الضارب من ذلك ما وجب له على المكاتب من السعاية، والباقي لورثته الأحرار، فإن لم يكن، فلا شيء للضارب بحكم الولاء؛ لمباشرته القتل فيه، فيكون [نصف][٤] ذلك لأقرب عصبات القاتل، والنصف الآخر بحكم الولاء.

عبد بين رجلين، أمر أحدهما صاحبه أن يضربه سوطًا، فضربه سوطين ثم أعتقه الضارب، ثم ضربه سوطًا ومات من ذلك كله، فالضرب الأول هدر، والثاني نصفه هدر؛ لحصوله في ملكه، ونصفه[٥] معتبر؛ لحصوله في ملك شريكه، فيضمن نصف أرش الضرب الثاني منقوصًا سوطًا لشريكه في ماله، فإذا أعتقه وهو موسر عتق نصيبه، وضمن نصف قيمته لشريكه منقوصًا بسوطين، وملك نصيب شريكه بالضمان، وصار كله مكاتبًا له؛ لتعلق عتق النصف الذي ملكه بأداء السعاية، وبطل سراية الضرب الأول والثاني، أما

---

(١) في (ح)، (د)، (ر): «بسوطين».

(٢) في (أ): «سرايتها»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) [د/٢١٦/ب].

(٤) قوله: (نصف) ليست في (أ)، والمثبت من (د)، وهو الموافق للسياق.

(٥) [ح/٢٠٧/ب].

الأول فظاهر، وكذلك نصيب[١] الضرب[٢] الثاني؛ لكونه هدرًا؛ لوقوعه في ملكه، وكذا النصف الآخر الذي وقع في نصيب شريكه؛ لتبدل المستحق، فإذا ضربه السوط الثالث فهذا معتبر كله؛ لأن نصفه في معتقه، ونصفه في مكاتبه، فيضمن أرش[٣] أرشه للمكاتب مضروبًا بسوطين، فإذا مات فقد تلف بجنايتين حكمًا؛ لأن الضرب الأول والثاني اعتبر[٤] واحدًا؛ لسقوط سرايتهما، والضرب الثالث كله معتبر، فكأنه[٥] مات بجنايتين، إحداهما: هدر، والأخرى: معتبرة، فيضمن نصف قيمته مكاتبًا منقوصًا بثلاث ضربات، فيضم ذلك إلى ما ضمن من أرش هذا الضرب، ويكون جميع ذلك في مال الجاني في ثلاث سنين، لما مرَّ أن حكم جنايته على مكاتبه [عليه][٦]، لا على العاقلة، بخلاف جنايته على معتق البعض[٧] لغيره؛ لأنه بمنزلة جنايته على مكاتب غيره، وذلك[٨] يكون على عاقلته، فإذا خرج ذلك من الجاني يأخذ[٩] المعتق من ذلك ما ضمن لشريكه؛ لأنه كسب المكاتب، والباقي لورثته الأحرار، فإن لم يكن، فلأقرب عصبة المعتق؛ لأن المعتق [مباشر][١٠] للقتل، هذا إذا كان المعتق[١١] موسرًا، فإن كان معسرًا وجبت

---

(١) قوله: «وكذلك نصيب» في (ح): «وكذا نصف».

(٢) في (ح): «ضرب».

(٣) قوله: (أرش) ليست في (ح)، (د).

(٤) في (د): «يعتبر».

(٥) في (ح): «كأنه».

(٦) في (ح): «مكاتبته»، والمثبت من (د): «عليه»، وكتب أمامها في حاشية: (أ)، (ر): «المكاتبة»، ورقم فوقها: «خ».

(٧) في (د): «النصف».

(٨) في (ح)، (د): «وذاك».

(٩) في (د): «أخذ».

السعاية على العبد للشريك، فإذا ضربه السوط الثالث فهذا الضرب معتبر؛ لأن نصفه صادف معتقه، ونصفه صادف مكاتب غيره، فيضمن الضارب أرش هذا الضرب للمكاتب مضروبًا بالسوطين، فإذا مات العبد فقد تلف[١] بجنايتين، إحداهما: هدر، والثانية: معتبرة، فضمن[٢] الضارب نصف قيمته مضروبًا بسوطين، فيضم إليه أرش هذا الضرب، فيكون[٣] ذلك على عاقلة الضارب؛ لأن الضرب الثالث نصفه لاقى معتقه، ونصفه لاقى مكاتب غيره، وجميع ذلك يكون على العاقلة، بخلاف حالة اليسار؛ لأن ثمة ملك الضارب نصيب الشريك بالضمان، وصار كله بمنزلة المكاتب له، وحكم جنايته في مكاتب نفسه في ماله، فإذا خرج ذلك من عاقلة[٤] الجاني، أخذ الشريك الساكت من ذلك[٥] ما وجب له [عليه][٦] من السعاية، والباقي لورثته الأحرار، فإن لم يكن فنصفه للساكت[٧]، بحكم أن نصف الولاء له، ونصفه لأقرب عصبة الضارب، ولا شيء للضارب على ما مرَّ.

عبد [٣٧٠/ب] بين رجلين، أمر أحدهما صاحبه أن يضرب[٨] سوطًا، وقال: إن زدت فهو حر، فضربه ثلاثة أسواط، ثم ضربه الآمر سوطًا، ثم ضربه أجنبي

(١) في (أ): «مباشرًا»، والمثبت من (ح)، (د).
(٢) في (ر): «العتق».
(٣) بعده في (د): «العبد».
(٤) في (د): «فيضمن».
(٥) في (د): «ويكون».
(٦) [د/ ٢١٧/ أ].
(٧) قوله: «من ذلك» ليس في (د).
(٨) المثبت من (د)، وكتبها في حاشية: (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٩) في (ح): «الساكت».
(١٠) في (د): «يضربه».

سوطًا ومات من ذلك كله، أما حكم الأسواط فنقول: السوط[١] الأول هدر، وأما الثاني[٢] فنصفه هدر، ونصفه معتبر لما مرَّ، فيضمن الضارب نصف أرشه مضروبًا سوطًا للعبد، وعتق نصيب الآمر بالجنب، ويضمن نصيب الضارب مضروبًا سوطين[٣] إن كان موسرًا، وملك نصيب الضارب بالضمان، وصار مكاتبًا للحالف؛ لتعلق عتق النصف بالسعاية، فإذا ضربه المأمور السوط الثالث فهو معتبر كله؛ لأن[٤] كله[٥] صادف مكاتب الحالف، فيضمن أرش السوط الثالث ونقصانها إلى أن مات، فإذا ضربه الآمر سوطًا رابعًا فهو معتبر؛ لأنه صادف مكاتب نفسه، فيضمن أرشه مضروبًا بثلاثة أسواط ونقصانه إلى أن مات، فإذا ضربه الأجنبي السوط الخامس فهو معتبر؛ لأنه صادف مكاتب[٦] الغير، فيضمن الأجنبي أرشه مضروبًا[٧] أربعة أسواط ونقصانه إلى أن مات لما مرَّ، فإذا مات العبد انقسم ثلثه أثلاثًا؛ لأن الجناة ثلاثة فتلف الثلث مضاف إلى المأمور؛ لأن[٨] هذا الثلث تلف بثلاث ضربات، الأوليان[٩] اعتبرتا واحدة لسقوط سرايتهما، والثالث[١٠] معتبرة، فصار نصف هذا السدس، وهو السدس[١١] هدر أو النصف الآخر وهو

(١) قوله: «فنقول: السوط» ليس في (ح).
(٢) قوله: «وأما الثاني» في (د): «والثاني».
(٣) في (ح): «بسوطين».
(٤) [ح/٢٠٨/أ].
(٥) في (ح): «كل».
(٦) قوله: (مكاتب) ليست في (ح).
(٧) [ر/١٨٢/أ].
(٨) في (د): «إلا أن».
(٩) في (ح): «الأوليا».
(١٠) في (د): «والثالثة».

السدس معتبرًا، فذلك على المأمور منقوصًا بخمسة أسواط يضم[١] إلى ما ضمن من أرش الضرب الثالث ونقصانه، ويكون ذلك على عاقلة الضارب؛ لأن حكم جناية الإنسان على مكاتب الغير على عاقلته لما مرَّ، ويضمن الآمر بالضرب الرابع ثلث قيمته منقوصًا بخمسة أسواط يضمه إلى أرشه ونقصانه، ويكون ذلك في ماله؛ لأن حكم جناية الإنسان على مكاتب نفسه في ماله، ويضمن الأجنبي ثلث قيمته مضروبًا خمسة أسواط، فيضمه إلى أرشه ونقصانه، ويكون على عاقلته، فإذا خرج المال، أخذ الحالف من ذلك ما ضمن لشريكه بالإعتاق، والباقي لورثته الأحرار، فإن لم يكن فلأقرب عصبة الحالف؛ لأن الحالف مباشر للقتل، وإن كان الحالف معسرًا فحكم الضرب الأول والثاني ما ذكرنا، ويسعى العبد للشريك[٢] المأمور في نصيبه مضروبًا بسوطين، فإذا مات العبد ضمن المأمور سدس قيمته مضروبًا خمسة أسواط، فيضم[٣] إلى ما ضمن من أرش السوط الثالث، والنقصان يكون[٤] نصفه على عاقلته، ونصفه في ماله؛ لأن نصف جنايته على مكاتب نفسه، ونصفه على معتق غيره، وضمن[٥] الآمر ثلث قيمته مضروبًا خمسة أسواط، فيضم إلى ما ضمن من الأرش والنقصان، فتكون على عاقلته؛ لأن جنايته نصفه على معتقه، ونصفه على مكاتب شريكه، ويضمن[٦] الأجنبي ثلث قيمته منقوصًا خمسة أسواط، فيضم إلى ما ضمن من الأرش والنقصان، ويكون[٧] على

---

(١) قوله: «وهو السدس» ليس في (ح).

(٢) في (ح): «يضمن».

(٣) في (ح): «الشريك».

(٤) في (د): «فيضمه».

(٥) في (د): «ويكون».

(٦) [د/ ٢١٧/ ب].

(٧) قوله: «شريكه، ويضمن» في (د): «غيره وضمن».

عاقلته لما مرَّ، فإذا خرج ذلك أخذ الشريك المأمور ما وجب له على العبد من السعاية، والباقي[1] لورثته الأحرار، فإن لم يكن فلأقرب عصبة الآمر والمأمور بينهما نصفان؛ لأن الولاء لهما، وهما مباشرا القتل.

عبد لرجل شج رجلًا موضحة، فباعه مولاه وهو يعلم بالشجة، ثم شجه في يد المشتري فباعه المشتري من البائع وهو يعلم، ثم شجه في يد البائع الأول، ثم شجه أجنبي ومات من ذلك كله[2]، انقسم تلفه نصفين؛ لأن القاتل اثنان عبد وأجنبي، فيضمن الأجنبي نصف الدية على عاقلته، والنصف الآخر يضاف إلى العبد، وأنه حصل بثلاث[3] شجاج مختلفة أحكامها، فثلثه وهو السدس [تلف][4] بالشجة الأولى، وصار [٣٧١/أ] المولى مختارًا حصته من الدية وهو سدس الدية، والشجة الثانية وجدت في ملك المشتري[5] بالبيع مع العلم، صار مختارًا حصته أيضًا وهو سدس الدية، والشجة الثالثة وجدت في ملك المالك[6] الأول، ولم يوجد منه البيع، فيخير بين أن يدفع[7] كل العبد أو يفديه[8] بسدس[9] الدية.

---

(١) في (د): «فيكون».

(٢) في (د): «وما بقي».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٧.

(٤) في (د): «ثلاث».

(٥) قوله: (بثلاث) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٦) بعده في (د): «والمشتري».

(٧) في (د): «البائع».

(٨) قوله: «أن يدفع» في (د): «دفع».

(٩) قوله: «أو يفديه» في (د): «والفداء».

(١٠) في (ح): «السدس».

ولو أن المولى الأول لم يبع كله، لكن باع نصفه، والمسألة بحالها، فالحكم في الأجنبي ما ذكرنا، فأما الحكم في العبد[١]، فنقول: النصف المبيع من العبد قبل ربع المقتول [بثلاث][٢] شجاج، فانقسم الربع أثلاثًا، فثلثه[٣] وهو نصف سدس الكل حصل بالشجة الأولى، فيضمن البائع الأول نصف سدس الدية، والمشتري بالشجة الثانية كذلك، فالبائع[٤] الأول بالشجة الثانية، لم يصر مختارًا، فيخير بين أن يدفع كل العبد أو يفديه بنصف سدس الدية، وأما النصف الذي لم يبعه قبل ربع المقتول أيضًا بثلاث شجات[٥]، لكن الشجتين الأخريين من العبد اعتبرتا واحدة؛ لأن حكمهما واحد وهو الدفع أو الفداء، والشجة [الأولى][٦]، كان [حكمها][٧] الدفع أو الفداء، لكن المولى عجز نفسه عن دفع كله ببيع نصفه، فصار مختارًا للفداء، فصار كأن هذا الربع تلف بجنايتين، فنصف الربع وهو الثمن حصل بالشجة الأولى، وقد صار المالك الأول مختارًا حصته من الفداء، وهو ثمن[٨] الدية، وذلك سهم ونصف سهم من اثني عشر، وقد لزمه سهم بسبب النصف المبيع بسبب[٩] الاختيار، فحمله ما لزمه بالاختيار سهمان ونصف سهم من

---

(١) [ح/٢٠٨/ب].

(٢) في (أ): «بثلاثة»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) في (د): «ثلثه».

(٤) في (د): «والبائع».

(٥) في (د): «شجاج».

(٦) قوله: (الأولى) ليست في (أ)، والمثبت من (د).

(٧) في (أ): «حكمهما»، والمثبت من (د).

(٨) في (د): «شرط».

(٩) في (د): «بحكم».

اثني عشر، فهذا معنى ما قال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[1] : أن على البائع الأول بالشجة الأولى سدس الدية وربع سدسها، وتلف الثمن، وذلك سهم ونصف سهم مضاف إلى الشجتين الأخريين اللتين اعتبرتا واحدة من النصف الذي لم يجز فيه البيع من العبد، ولم يصر[2] المولى مختارًا فيه، وسهم آخر بالشجة الثالثة من النصف المبيع، لم يصر[3] مختارًا فيه أيضًا، فجملته سهمان ونصف سهم، يخير المالك [الأول][4] فيه بين أن يدفع كل العبد أو يفديه بسدس الدية وربع سدسها، والمشتري بالشجة الثانية لزمه[5] سدس الدية إن علم بالجناية وإن لم يعلم لزمه الأقل من نصف القيمة ومن نصف سدس الدية[6] .

عبد بين رجلين شج رجلًا موضحة، فباع أحدهما نصف نصيبه وهو الربع من شريكه وهو يعلم، ثم شجه العبد شجة أخرى عند المشتري، ثم إن المشتري رد ذلك الربع على البائع بالعيب برضاه وهو يعلم، ثم شجه[7] شجة أخرى، وشجه أجنبي ومات من ذلك كله[8]، فعلى الأجنبي نصف الدية على عاقلته لما مرَّ، وأما حكم العبد، فنقول: الربع[9] المبيع من العبد قبل ثمن المقتول بثلاث شجات مختلفة أحكامها، فتلف بثلث[10] الثمن، وذلك سهم

---

(١) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).

(٢) [د/ ٢١٨/ أ].

(٣) في (ح)، (د): «يصير».

(٤) المثبت من (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (د)، ورقم فوقها: «خ».

(٥) بعده في (د): «نصف».

(٦) [ر/ ١٨٢/ ب].

(٧) بعده في (د): «العبد».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٨.

(٩) في (ح): «ربع».

(١٠) في (د): «ثلث».

من أربعة وعشرين، حصل بالشجة الأولى، وقد صار مختارًا بالبيع[1]، حصته وهو ثلث ثمن الدية، وثلث ثمن آخر حصل بالشجة الثانية في يد المشتري، وقد صار مختارًا في حصته بالرد بالعيب، وهو ثلث [٣٧١/ب] ثمن الدية، وثلث ثمن آخر حصل في يد البائع الأول، ولم يصر[2] مختارًا فيه، فيخير بين أن يدفع نصيبه من العبد أو يفديه بثلث ثمن الدية، وأما الربع الذي لم يبعه قبل ثمن المقتول أيضًا بثلاث شجات، لكن الشجتين الأخريين اعتبرتا واحدة لاتحاد حكمهما على ما مرَّ، فصار كأنه تلف هذا الثمن بجنايتين، فنصف الثمن حصل بالشجة الأولى، وقد صار المولى الأول مختارًا فيه بتعجيز نفسه عن دفع نصيبه ببيع بعضه، فلزمه نصف ثمن الدية، وذلك سهم ونصف سهم من أربعة وعشرين يضم ذلك إلى ما صار مختارًا فيه في الربع المبيع، وذلك سهم[3]، فجملته سهمان[4] ونصف سهم من أربعة وعشرين سهمًا[5] من الدية وهو خمسة أسداس[6] ثمن الدية، وقد حصل نصف ثمن التلف وذلك سهم ونصف سهم بالشجة الأولى، ولم يصر مختارًا فيه، وسهم آخر لم يصر[7] مختارًا فيه في الربع المبيع بالشجة الثانية[8]، فجملته سهمان ونصف سهم من أربعة وعشرين، يخير فيه بين أن يدفع نصيبه من العبد أو يفديه بخمسة أسداس

(١) قوله: «مختارًا بالبيع» في (د): «المولى بالبيع مختارًا».

(٢) في (د): «يصير».

(٣) قوله: «وذلك سهم» في (ح): «منهم».

(٤) في (ح): «سهما».

(٥) في (ح): «سبهمان».

(٦) [ح/٢٠٩/أ].

(٧) في (ح): «يصير».

(٨) في (د): «الثالثة».

ثمن الدية، والنصف الذي للمشتري قبل ربع المقتول بثلاث شجات[١]، لكن الشجتين اللتين كانتا قبل الرد اعتبرتا واحدة؛ لأن حكمهما واحد[٢]، وهو اختيار الفداء بالرد بالعيب، والتالف[٣] بعد الرد بالعيب لم يصر[٤] مختارًا فيه، فانقسم تلف هذا الربع نصفين، نصفه وهو الثمن مضاف إلى الأول، وقد صار مختارًا فيه، فيلزمه ثمن الدية، [وثمت آخر بالثالثة لم يصر مختارًا فيه فيخير بين أن يدفع نصيبه من العبد أو يفديه بثمن الدية][٥].

عبد بين رجلين، شج رجلًا موضحة، فباع أحدهما[٦] نصيبه من شريكه وهو يعلم، ثم شجه أخرى، ثم رد المشتري ما اشترى بالعيب برضاه وهو يعلم، ثم شجه العبد [أخرى][٧] فمات من ذلك كله[٨]، فنقول: النصف المبيع من العبد قبل نصف المقتول بثلاث شجات[٩] مختلفة أحكامها فتلف ثلث النصف وهو السدس بالشجة الأولى، وقد صار البائع مختارًا فيه[١٠] فلزمه سدس الدية، وسدس آخر حصل في ملك المشتري، فلزم المشتري سدس الدية بالرد بالعيب، وسدس آخر حصل بالشجة الثالثة في يد البائع،

---

(١) في (د): «شجاج».

(٢) في (ح): «واحدة».

(٣) في (د): «والثالث».

(٤) في (ح): «يصير».

(٥) قوله: (الدية) ليست في (أ)، والمثبت من في (ح)، (د)، (ر).

(٦) [د/ ٢١٨/ ب].

(٧) في (أ): «الأخرى»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٨.

(٩) في (د): «شجاج».

(١٠) بعده في (ح): «في البيع»، وبعده في (د): «بالبيع»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

ولم يصر مختارًا فيه، فيخير بين أن يدفع نصيبه من العبد أو يفديه بسدس الدية، والنصف الذي هو نصيب المشتري قبل نصف المقتول أيضًا[١] بثلاث شجات[٢]، لكن الشجتين الأوليين اعتبرتا واحدة؛ لاتحاد حكمهما، وهو اختيار الفداء بالرد، وفي الثالثة لم يصر مختارًا، فصار كأن هذا النصف تلف بجنايتين، نصفه وهو الربع يضاف[٣] إلى الجناية الأولى، وقد صار المالك مختارًا فيه بالرد بالعيب، فلزمه ربع الدية، وربع آخر يضاف إلى الشجة الثالثة، ولم يصر المشتري مختارًا فيه فيخير بين أن يدفع نصيبه من العبد، أو يفديه بربع الدية.

عبد بين رجلين، شج العبد أحد[٤] موليبه شجة، فباع غير المشجوج نصف نصيبه وهو الربع من المشجوج وهو يعلم، ثم شجه العبد شجة أخرى، ثم رده إلى[٥] البائع وشجه[٦] أخرى، ثم شج أجنبيًّا وماتا [٣٧٢/أ] من ذلك كله[٧]، فنقول: العبد قتل شخصين: أحد موليبه، وأجنبيًّا، فالنصف الذي للمولى الذي ليس بمشجوج نصفه وهو الربع، مبيع، وربع آخر ليس[٨] بمبيع، فالربع الذي هو مبيع قبل ربع المولى بثلاث جنايات مختلفة أحكامها، فانقسم هذا الربع أثلاثًا، ثلثه وذلك نصف سدس المقتول تلف بالشجة[٩] الأولى وقد

(١) قوله: (أيضًا) ليست في (د).

(٢) في (د): «شجاج».

(٣) في (د): «مضاف».

(٤) في (ح): «آخر».

(٥) قوله: «رده إلى» في (د): «رد المشجوج ما اشترى على».

(٦) في (د): «وهو يعلم ثم شجه العبد».

(٧) قوله: (كله) ليست في (د).

(٨) قوله: (ليس) ليست في (ح).

(٩) في (ح): «الشجة».

صار مختارًا فيه بالبيع فلزمه نصف سدس الدية، ونصف سدس آخر تلف بالشجة[1] الثانية وأنها هدر[2] لأنها حصلت على مولاه وهو المشتري ونصف سدس آخر بالشجة الثالثة بعد الرد على البائع، فيخير البائع فيه بين أن يدفع نصيبه، وبين أن يفديه بنصف سدس الدية، وأما الربع الذي لم يبعه قبل ربع المولى[3] بثلاث شجاج، لكن الشجتين الأخريين اعتبرتا واحدة؛ لاتحاد حكمهما، وهو الدفع أو الفداء، فصار كأنه[4] تلف هذا[5] الربع بجنايتين، فانقسم نصفين، نصفه وهو الثمن بالشجة الأولى، وقد صار المولى الذي ليس بمشجوج مختارًا، فلزمه ثمن الدية، وذلك سهم [ونصف سهم][6] من اثني عشر، يضم ذلك إلى ما صار مختارًا فيه في الربع المبيع، وذلك سهم، فجملته سهمان ونصف سهم من اثني عشر سهمًا من الدية، وتلف ثمن ذلك[7] وهو سهم ونصف سهم مضاف إلى الشجتين[8]، ولم يصر[9] فيه مختارًا، يضم ذلك إلى سهم آخر الذي وجب بالشجة الثالثة، ولم يصر مختارًا فيه، فجملته سهمان ونصف سهم[10] يخير فيه بين أن يدفع نصيبه، وبين أن يفديه بسدس

---

(١) في (ح): «الشجة».

(٢) الهدر: الساقط الباطل، ومنه: أهدر دمه؛ أي: أبطل حرمته. ينظر: الصحاح ص٣٢٥ (هدر)، معجم لغة الفقهاء ص٤٩٣.

(٣) في (د): «المقتول».

(٤) [ر/ ١٨٣/ أ].

(٥) [ح/ ٢٠٩/ ب].

(٦) قوله: (سهم) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٧) في (د): «آخر».

(٨) بعده في (د): «الأخريين».

(٩) في (ح): «يصير».

(١٠) [د/ ٢١٩/ أ].

الدية، وربع سدس الدية.

وأما حكم الأجنبي، فنقول: النصف الذي لغير المشجوج قبل نصف الأجنبي، ولم يصر مختارًا فيه، فيخير فيه بين الدفع والفداء، فإن[١] اختار الدفع، دفع نصيبه وهو نصف العبد، فيقسم ذلك بين ولي المولى المقتول، وبين ولي الأجنبي على قدر سهامهم، وحق ولي الأجنبي في النصف، وذلك اثني[٢] عشر من أربعة وعشرين، وحق ولي المولى [في خمسة][٣] من أربعة وعشرين؛ لأن حقه كان في سهمين ونصف من اثني عشر، وبعد التضعيف بحكم الكسر صار في خمسة من أربعة وعشرين، فبلغ سهامهم سبعة عشر، فيقسم العبد[٤] المدفوع بينهما على سبعة عشر، وإن اختار الفداء يفدي لولي الأجنبي بنصف الدية، ولولي المولى[٥] بسدس الدية، وربع سدسها.

عبد بين رجلين، جنى على أحد موليه[٦]، وكاتبه[٧] المجني عليه، ثم جنى عليه أيضًا، ثم كاتبه الشريك الآخر، ثم جنى على المجني عليه أيضًا، فمات من ذلك كله[٨]، فنقول: النصف الذي هو نصيب المجني عليه قبل نصف المولى بثلاث شجات، لكن الجنايتين[٩] اعتبرتا واحدة؛ لاتحاد

(١) في (ح): «وإن».

(٢) في (د): «اثنى».

(٣) المثبت من (د)، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٤) في (د): «النصف».

(٥) في (د): «المقتول».

(٦) في (ح): «ولييه».

(٧) في (د): «فكاتبه».

(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٨.

(٩) في (ح): «الجانيتين»، وبعده في (د): «الأخريين».

حكمهما[١] على المكاتب، وهو مائتين، فانقسم تلف النصف نصفين، نصفه وهو الربع بالشجة الأولى وأنها هدر؛ لأنها على مولاه، ونصفه وهو الربع بالجنايتين الأخريين، وحكمهما على المكاتب وهو[٢] الأقل [٣٧٢/ب] من نصف قيمته، ومن ربع الدية لورثة المولى المقتول، وأما النصف الذي[٣] لغير المقتول قبل نصف المولى بثلاث جنايات، بيان وجوبها[٤] قبل كتابته، فاعتبرتا واحدة؛ لاتحاد حكمها[٥]؛ لأن حكمها[٦] على المولى لما تبين، فانقسم هذا النصف نصفين، نصفه وهو الربع حصل تلفه بالجنايتين الأوليين، [وحكمهما][٧] على المولى وهو الدفع أو الفداء، فإذا كاتبه صار ضامنًا الأقل من نصف[٨] قيمته ومن[٩] ربع الدية، وإنما لم يصر[١٠] مختارًا للفداء بالكتابة، وإن كان عالمًا بالجناية[١١]؛ لأن الدفع كان متعذرًا قبل كتابته لا بصنعه؛ لكتابة المجني عليه، وتلف الربع مضاف إلى الشجة الثالثة، وموجبه على المكاتب، وذلك الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية، فجميع ما وجب على المكاتب لولي المقتول بالنصفين، الأقل من جميع

---

(١) بعده في (د): «لأن حكمهما».

(٢) بعده في (د): «وجوب»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) قوله: (وجوبها) ليست في (د).

(٤) قوله: «بيان وجوبها» في (ح): «بيان وجوبهما»، وفي (د): «جنايتان وجدتا».

(٥) في (ح)، (د): «حكمهما».

(٦) في (د): «حكمهما».

(٧) في (أ): «وحكمها»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٨) قوله: (نصف) ليست في (ح).

(٩) في (ح): «من».

(١٠) في (ح): «يصير».

(١١) في (د): «بجنايته».

قيمته ومن نصف الدية، وما وجب على المولى الذي ليس بمجني عليه لولي المقتول الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية.

عبد بين رجلين، شج رجلًا فكاتبه أحدهما وهو يعلم، ثم شجه [أخرى](١)، ثم كاتبه المولى الآخر وهو يعلم، ثم شجه ثالثًا فمات من ذلك كله(٢)، فعلى المولى الأول ربع الدية؛ لأن نصيبه من العبد قبل نصف(٣) المقتول(٤) بثلاث شجات، شجة قبل الكتابة، وموجبه على المولى(٥) المكاتب الأول، وشجتان بعدها، فاعتبرتا واحدة؛ لاتحاد حكمهما، وهو كون موجبهما على المكاتب، فانقسم تلف النصف نصفين، فتلف الربع حصل بالجناية الأولى وقد صار المولى(٦) الأول مختارًا حصته من الفداء بالكتابة مع العلم(٧)، فلزمه ربع الدية، وتلف الربع حصل بالجنايتين الأخريين، وحكمهما على المكاتب وهو الأقل من نصف قيمته ومن ربع الدية، وأما النصف الذي هو للمولى الثاني قبل نصف المقتول بثلاث جنايات جنايتان قبل كتابته، فاعتبرتا واحدة؛ لاتحاد حكمهما وهو كون موجبهما على المولى المكاتب الثاني فانقسم تلف النصف نصفين، فتلف الربع حصل بالجناية الأولى، ولم يصر المولى الثاني بالكتابة مختارًا وإن

(١) في (أ): «أخرى»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٩.
(٣) قوله: (نصف) ليست في (د).
(٤) [ح/ ٢١٠/أ].
(٥) في (د): «مولى».
(٦) [د/ ٢١٩/ ب].
(٧) بعده في (د): «بالجناية الأولى».



علم؛ لأن تعذر الدفع كان ثابتًا قبله بكتابة المولى الأول، فيضمن المولى المكاتب[1] الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية، وتلف الربع حصل بالجناية الثالثة، وموجبه على المكاتب، وذلك الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية، فوجب على المكاتب بالنصفين الأقل من جميع قيمته، ومن نصف الدية، وعلى[2] المولى المكاتب الأول ربع الدية بالاختيار، وعلى المولى المكاتب الثاني الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية.

وإن عجز المكاتب عن مكاتبة الأول، والمسألة[3] بحالها، فعلى الأول ربع الدية؛ لأن الكتابة وإن ارتفعت لا يبطل اختيار المولى الأول الفداء، فلزمه[4] ربع الدية[5] ويجب على المولى الأول أيضًا بالربع الآخر، ما كان يجب [٣٧٣/أ] على المكاتب فيما إذا لم يعجز، وهو الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية؛ لأن نصفه[6] لم يبق مكاتبًا وقد تعذر الدفع لا من جهته، والحكم في نصيب المولى الثاني ما ذكرنا فيما إذا لم يعجز؛ لأن نصيبه بقي مكاتبًا، وهذا كله قول أبي حنيفة[7] رَحِمَهُ اللَّهُ[8]؛ لأن عنده الكتابة تتجزأ[9].

(١) بعده في (د): «الثاني».

(٢) في (ح): «فعلى».

(٣) [ر/ ١٨٣/ ب].

(٤) في (د): «فيلزمه».

(٥) قوله: (الدية) ليست في (د).

(٦) في (د): «نصيبه».

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٩.

(٨) قوله: (حنيفة) ليست في (د).

(٩) في (د): «عبدًا».

وإن لم يعلم الموليان الجناية وقت كتابتهما[١]، والمسألة بحالها، فعلى كل واحد من المولين الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية، وعلى المكاتب ما ذكرنا من قبل.

وإن عجز عن مكاتبه الذي كاتبه أولًا قبل أن يقضي عليه بشيء، والمسألة بحالها، فعلى الذي كاتبه أولًا الأقل من نصف قيمته، ومن نصف الدية؛ لأنه[٢] بالعجز، وإن صار نصيبه [عبد][٣] لكن تعذر الدفع ما في ببقاء الكتابة للآخر[٤]، وظهر أن نصيبه كله عبد، وقبل نصف المقتول، وقد تعذر الدفع لا من جهته، وعلى المولى الثاني الأقل من نصف قيمته، ومن ربع[٥] الدية؛ لأن الكتابة في نصيبه باقية[٦]، وعلى العبد[٧] الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية؛ لبقاء الكتابة في نصفه، ثم الأصل بعد هذا أن جناية المكاتب لا تتعلق بكسبه إلا إذا صار مالًا، وذلك إنما يكون بقضاء القاضي، أو بعتقه، أو بموته عن وفاء، حتى يقع اليأس عن دفعه.

مثاله: مكاتبة ولدت ولدًا في كتابتها، حتى يكاتب عليها وكبر الولد، ثم أقرت على ولدها بجناية، ثم بدين، وكذبها الولد، ثم اكتسب الولد مالًا، وأخذت الأم الكسب، فإنها تدفع الكسب إلى صاحب الدين؛ لأن الدين

---

(١) في (د): «الكتابة».

(٢) في (د): «لأن».

(٣) في (أ): «عبدا»، والمثبت من (د)، وهو الصواب؛ لأنه اسم متأخر.

(٤) قوله: «الكتابة للآخر» في (ح): «كتابة الآخر».

(٥) في (ح): «الربع».

(٦) في (ح): «باقة».

(٧) قوله: «الأقل من نصف قيمته، ومن ربع الدية؛ لأن الكتابة في نصيبه باقية، وعلى العبد» ليس في (د).

مال، والكسب مال فيتعلق به، أما الجناية ليست بمال، فلا تتعلق بالكسب[١]، حتى لو لم يدفع الكسب إلى صاحب الدين حتى مات الولد الآن[٢]، تعلق[٣] صاحب الجناية بكسب الولد؛ لأنه وقع اليأس عن دفعه[٤] وصارت الجناية مالًا بموت الولد، وكتابة الأم باقية، فيضرب صاحب الدين بدينه، ويضرب صاحب الجناية بالأقل من الأرش، ومن قيمة الولد، وإن لم يمت الولد لكن أدت بدل الكتابة وعتقا، فما فضل من صاحب الدين فهو للأم، ولا شيء لصاحب الجناية؛ لأن الجناية صارت مالًا بعد العتق، ودين العتق لا يتعلق بكسب الرق، بخلاف ما إذا مات الولد؛ لأن ثمن الجناية يصير مالًا في آخر[٥] حياته؛ لأن اليأس عن الدفع[٦] عنده، وفي تلك الحالة هو[٧] رقيق فيتعلق الدين بكسبه، وكذا إذا أقرت عليه الجناية لا غير، ثم عتقا فالكسب كله للأم، ويبيع صاحب الجناية الولد في الوجهين جميعًا لما مرَّ، وإن أقرت عليه بالجناية لا غير، وأخذت الكسب، ثم مات الولد، لا شيء لصاحب الجناية من الكسب؛ لأنه حين صارت الجناية مالًا لم يبق الكسب للولد، بخلاف ما إذا أقرت بالدين بعده لأن ثمة بقي كسبًا له بحكم تعلق حق صاحب الدين به، ولو لم تأخذ الكسب حتى مات الولد، فلصاحب الجناية الكسب؛ لأن الجناية صارت مالًا والكسب في يد الولد فتعلق به، وإن

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٠٩.

(٢) [ح/ ٢١٠/ ب].

(٣) قوله: (تعلق) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر) [د/ ٢٢٠/ أ]».

(٤) في (د): «الدفع».

(٥) بعده في (د): «جزء فيه».

(٦) بعده في (د): «بيع».

(٧) في (ح): «وهو».

أقرت[١] بالدين أولًا، ثم بالجناية، ثم مات الولد وله كسب يدي بصاحب[٢] الدين، فإن فضل شيء يصرف إلى صاحب الجناية؛ لأن الدين يقوى بالسبق، وبالجنسية، بخلاف ما إذا أقرت بالجناية أولًا؛ لأن ثمة تعارضا؛ [٣٧٣/ب] لأن للجناية سبقًا، وللدين جنسية، وكذا لو ثبتت الجناية بالبينة، ثم الدين، وكذا إذا أقرت بدين ثم بدين؛ لأن الأول ترجح بالسبق، وكذا لو أن[٣] المقر على الولد هو[٤] المولى؛ لأن المعنى يجمعهما، وإن أقرت عليه بعد موته عن مال بالجناية ثم بالدين، هذا بمنزلة ما لو أقرت بدين ثم بدين، وإقرار المولى على عبده المأذون بمنزلة إقرار المكاتبة على ولدها.

ولو كان المقر هو الولد والعبد المأذون بدين ثم بدين، تخاص أصحاب الديون؛ لأن الولد والعبد المأذون[٥] بعد الإقرار الأول[٦] لم يصر ممنوعًا عن التجارة في كسبه، والإقرار الثاني من توابع التجارة فيصح، فيتعلق بكسبه كالأول، وصار كما لو وجد الإقراران معًا؛ لأن إقرارهما لاقى[٧] ذمتهما، وفي الذمة سعة، فوجوب دين في الذمة لا يمنع وجوب دين آخر، فأما الأم والمولى[٨] يتصرفان بالإقرار في الكسب، وإنما يصح تصرفهما إذا لم يكن الكسب مشغولًا بدين الولد والعبد، فإذا أقرَّ بدين صار المال مشغولًا بذلك،

---

(١) في (ح): «أقر».

(٢) في (ح): «صاحب».

(٣) في (ح)، (د)، (ر): «كان».

(٤) قوله: (هو) ليست في (ح).

(٥) قوله: «بدين ثم بدين، تخاص أصحاب الديون؛ لأن الولد والعبد المأذون» ليس في (ح).

(٦) في (ح): «للأول».

(٧) في (ح)، (د)، (ر): «يلاقي».

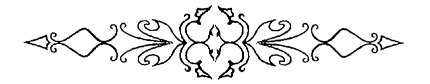
(٨) بعده في (د): «إنما».



فلا يصح إقرارهما للثاني في حق الأول .

نظيره : مريض أقر بدين ثم بدين تخاصا ؛ لأنه تصرف في ذمة نفسه، والوارث إذا أقرَّ بدين على المورث، ثم بدين بدأ[1] بالأول؛ لأنه إقرار بالعين .

مكاتب اشترى أباه، أو ابنه، حتى تكاتب عليه وأقر عليه بدين، ثم بجناية، ثم بدين، ثم مات المقر عليه وترك مالًا بدأ بالأول، فإن فضل شيء فهو بين[2] صاحب الجناية، وبين صاحب الدين الآخر[3]؛ لاستوائهما؛ لأن لصاحب الجناية سبقًا، ولصاحب الدين الأخيرة قوة الجنسية، ولو أقرَّ عليه بالجناية، ثم بالدين، ثم بالجناية، فالكسب لصاحب الجناية الأولى، ولصاحب[4] الدين على قدر حقهما، فإن فضل شيء يضم الفضل إلى ما أصاب صاحب الجناية أولًا، ثم يدخل معه صاحب الجناية الأخيرة، فيستوفيان الأقل من أرشهما، ومن قيمة المقر عليه[5]؛ لاستوائهما حال صيرورة الجناية مالًا؛ لأن الحال[6] الذي هو حال تعلق الجناية بالكسب حال موت الجاني، فيستويان في التعلق، واللَّه أعلم بالصواب .



---

(١) في (د): «يبدأ».

(٢) [د/ ٢٢٠/ ب].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٠.

(٤) [ح/ ٢١١/ أ].

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٠.

(٦) [ر/ ١٨٤/ أ].



باب من الجنايات أيضًا[١]

بناه على مسألة معروفة، أن من قطع يميني رجلين تقطع يمينه بهما، ويغرم دية يد لهما، وإن بفوات محل القصاص يسقط القصاص، وإن تبدل المالك تقطع سراية الجناية[٢].

مثاله: رجل قطع يد رجل، [فقطع][٣] المقطوع من القاطع أصبعًا، ثم إن القاطع قطع[٤] يد رجل آخر، فالثاني بالخيار إن شاء أخذ من القاطع دية يد كاملة؛ لأن القاطع فوت عليه يد كاملة، ويده ناقصة بأصبع، وإن شاء رضي بالناقص، ويشارك المقطوع الأول فيقطعان يده[٥]، فإن قطع المقطوع الثاني من القاطع أصبعًا، بطل خياره؛ لأنه اختار القطع، وبقي في يد القاطع ثلاث أصابع، فيقطعان ما بقي من يد القاطع، ثم يضمن القاطع للمقطوع الأول نصف دية يده[٦]؛ لأن حقه كان في خمسة أصابع، وقد استوفى أصبعين، ونصفا أصبعًا بنفسه، وأصبعًا ونصف مع صاحبه بقي حقه في نصف اليد، فكان حق المقطوع الثاني في أربعة أصابع؛ لأن القاطع حين قطع يده كان

---

(١) ينظر: الجامع الكبير: ص: ٤١٠.

(٢) ينظر: المبسوط (٢٦/ ١٣٩)، الهداية (٤/ ٤٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (٥/ ٣١)، ملتقى الأبحر (ص٣٢٨)، فتح القدير (١٠/ ٢٤٦).

(٣) في (أ): «فيقطع»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٤) في (ح): «قد».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٠.

(٦) ينظر: المصدر السابق ص: ٤١١.

على [٣٧٤/أ] يد القاطع[١] أربع أصابع، وقد استوفى أصبعين ونصف أصبعًا بنفسه، وأصبعًا ونصف مع صاحبه، بقي حقه في أصبع ونصف وهو ثلاثة أثمان حقه، فيأخذ من القاطع ثلاثة أثمان دية يده[٢]، فإن لم يقطعا يد الجاني حتى قطع الجاني يد ثالث واستوفى هو من الجاني أصبعًا، ثم قطعوا جميعًا يد القاطع وله أصبعان حتى صار كل واحد مستوفيًا ثلثي أصبع، فالمقطوع الأول يرجع على القاطع بثلثي دية يده؛ لأن حقه كان في خمس أصابع وقد استوفى بنفسه أصبعًا، ومع شريكه ثلثي الأصبع، وذلك خمسة من خمسة عشر وهو ثلث خمسة الأصابع، بقي حقه في ثلثي اليد، ويرجع المقطوع الثاني على القاطع بنصف دية يده، ونصف سدسه؛ لأن حقه كان في أربع أصابع، وقد استوفى أصبعًا بنفسه، ومع شريكيه ثلثي الأصبع، وذلك خمسة من اثني عشر وهو قدر ثلث حقه، وربع ثلث حقه، وذلك سدسان ونصف[٣] سدس، بقي حقه في نصف اليد ونصف سدسه، فيرجع بذلك من الدية، والمقطوع الثالث كان حقه في ثلاث أصابع، وقد استوفى أصبعًا بنفسه، ومع شريكيه ثلثي الأصبع وهو قدر خمسة أتساع حقه، فبقي[٤] حقه في أصبع وثلث أصبع وهو قدر أربعة أتساع حقه، فيرجع بذلك من الدية، وجميع ما ضمن[٥] القاطع يكون على عاقلته في سنتين ثلثاها في السنة الأولى، وثلثها في السنة الثانية؛ لأن دية يد واحدة تكون على العاقلة في سنتين ثلثاها في السنة الأولى، وثلثها

---

(١) قوله: «على يد القاطع» في (د): «للقاطع».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١١.

(٣) قوله: «سدسان ونصف» في (د): «نصف».

(٤) في (د): «بقي».

(٥) [د/ ٢٢١/ أ].

في السنة الثانية[١]، فكذا إجراؤها.

ألا ترى أن عشرة لو قتلوا واحدًا خطأ، كان على عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين، اعتبارًا للبعض بالكل.

رجل قطع يميني رجلين، فإنه يقطع بهما ويضمن دية بدلهما، فإن قطع أحدهما يد القاطع من المرفق، فهذا ظلم ابتداء وليس باستيفاء حق؛ لأن حقهما في القطع من الزائد، وسقط حقهما في القطع من الزائد[٢]، وسقط حقهما في القطع؛ لفوات محله بغير حق، فبقي حقهما قبل القطع في دية يد واحدة بينهما، والقاطع الأول بالخيار إن شاء قطع ذراع يد الذي قطع يده من المرفق، ثم لا شيء له، وإن شاء أخذ منه دية يد، وحكومة عدل في الذراع[٣]؛ لأنه قطع يمينه من المرفق، وليس للقاطع إلا ذراع، فيخير بين استيفاء حقه مع النقصان، وبين تضمينه يدًا كاملة، وحكومة العدل[٤] في الذراع، فإن اختار تضمينه ضمنه دية يد، وحكومة عدل في ذراعه، ويكون ثلثا دية اليد في السنة الأولى، والباقي إلى ثلثي دية النفس في السنة الثانية، فإن فضل شيء تكون الزيادة في السنة الثالثة.

وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: أنه يضمنه دية اليد لا غير؛ لأن الذراع تبع للأصابع؛ لأنه ليس له أرش فيقدر[٦]، فيجعل تبعًا لما له أرش مقدر

---

(١) [ح/ ٢١١/ ب].

(٢) قوله: «وسقط حقهما في القطع من الزائد» ليس في (د).

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١١.

(٤) في (د): «عدل».

(٥) قوله: (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د).

(٦) في (ح)، (د)، (ر): «مقدر».

كالكف، تجعل تبعًا للأصابع، والفرق على ظاهر الرواية: أن الكف متصل بالأصابع فأمكن أن يجعل تبعًا لها، فأما الذراع غير متصل بالأصابع، فلا تجعل تبعًا للأصابع، وكذلك إذا قطع أصبع رجل، ثم المقطوع أصبعه قطع يد القاطع من المفصل، فهذا القطع بغير حق، وسقط حق صاحب الأصبع؛ لفوات محله بغير حق، والمقطوع يده بالخيار إن شاء رضي بالناقص وقطع ما بقي من يد قاطعه ناقصًا بأصبع، وإن شاء أخذ منه دية اليد كاملة لما مرَّ.

رجل شج عبد رجل موضحة، ثم غصبه إنسان [٣٧٤/ب] ومات في يده، فالمولى إن شاء ضمن عاقلة الشاج قيمته في ثلاث سنين؛ لأن السراية لم تنقطع بالغصب؛ لأن الغاصب لم يملكه؛ لأنه إنما يملكه بأداء الضمان، أو بالقضاء في الضمان ولم يوجد، ثم ترجع العاقلة على الغاصب[1] بقيمته يوم الغصب؛ لأنهم وإن لم يملكوا العبد؛ لأن هذا ضمان الدم، والدم لا يملك بأداء الضمان، حتى كان الكفن على المولى، لكن لا وجه إلى إخلاء الغاصب عن الضمان، فهم بأداء الضمان قاموا مقام المولى في مطالبة الغاصب بالضمان، وإن شاء المولى ضمن الشاج أرش الشجة ونقصانها إلى أن غصبه الغاصب في ماله، ثم الغاصب يضمن قيمته يوم غصبه في ماله، فإن لم يغصبه أحد حتى[2] باعه المولى[3] بشرط الخيار للبائع، ومات في يد المشتري في مدة الخيار، فكذلك[4]؛ لأنه مضمون في يد المشتري بقيمته يوم

---

(١) [ر/ ١٨٤/ ب].

(٢) في (د): «لكن».

(٣) [د/ ٢٢١/ ب].

(٤) في (د): «فكذا».

قبضه، ولم يملكه فكان نظير قبض الغصب، وإن باعه بيعًا فاسدًا ومات في يد المشتري يضمن الشاج أرش الشجة ونقصانها إلى أن قبضه المشتري لا غير؛ لأن السراية انقطعت ببدل المستحق؛ لأن المشتري ملكه بالقبض بقيمته يوم قبضه[1]، فيكون ضمان الشجة في ماله؛ لأن ضمان ما دون النفس في الرقيق يكون في ماله.

وكذلك إن لم يبعه، لكن رهنه بدين مثل قيمته ومات في يد المرتهن، انقطعت السراية؛ لأن المرتهن ملك ماليته من وقت القبض، وصار مستوفيًا دينه، فيضمن[2] الشاج أرش الشجة ونقصانها إلى أن قبضه المرتهن، وإن كانت قيمته ألفي درهم والدين ألف درهم ينقطع نصف السراية؛ لأن المرتهن صار مستوفيًا دينه بنصفه، فيجب على عاقلة الجاني قيمة نصفه صحيحًا في ثلاث سنين، ويضمن الشاج من ماله أرش نصف الشجة ونقصان نصفها إلى أن قبضه المرتهن.

رجل غصب عبدًا ثم شجه المولى ومات منها، سقط الضمان؛ لأنه صار مستردًّا بالشجة، ولو شجه المولى أولًا ثم غصبه إنسان ومات منها في يده فعليه قيمته مشجوجًا؛ لأن المولى بالسراية لم يصر مستردًّا.

رجل فقأ من إنسان عينه اليمنى، واليمنى من الفاقئ بيضاء، يخير بين أرش العين الصحيحة، وبين استيفاء قصاص العين نصفه النقصان، فإن لم يختر شيئًا حتى فقئت العين البيضاء من الفاقئ أو كانت صحيحة ففقئت بغير حق، سقط حق المفقوءة عينه[3]؛ لفوات محل حقه؛ لأن

---

(١) [ح/ ٢١٢/أ].

(٢) في (د): «ويضمن».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٢.

حقه[١] القصاص عينًا ؛ لقوله تعالى : ﴿وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ﴾[٢]، وإن اختار المفقوءة عينه الأرش من غير تخيير[٣]، فكذلك الجواب[٤]؛ لأن اختياره لم يصح، فبقي حقه في العين، وإن برأت عين الفاقئ عاد حقه في القصاص.

وكذلك[٥] إن قطع رجل يد رجل، ويد القاطع شلاء، أو نزع سن رجل وسنه سوداء، ثم كان ما ذكرنا[٦]، وإن اختار المجني عليه الأرش بتخيير القاضي أو الجاني، ثم فقئت عين الفاقئ، لا يبطل حقه في الأرش، ولو برأت لا تعود إلى القصاص؛ لأن القاضي نقل حقه في القصاص إلى المال، ولو قلع سن رجل وسن القالع سوداء فسقطت وثبتت مكانها سن بيضاء، بطل حق المجني عليه[٧]؛ لأن ما كان حقه قد فات، وما يثبت ليس حقه.

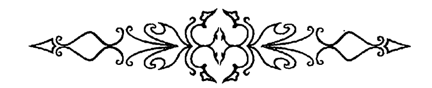
ولو كان سن القالع مقلوعة يوم القلع ثم ثبتت مكانها فلا قصاص على القالع، وعليه الأرش[٨]؛ لأنه انعقد[٩] موجبًا للأرش فلا ينقلب موجبًا [٣٧٥/أ] للقصاص بثبات[١٠] السن.

ولو سرق ويمينه شلاء قطعت، وكذا إذا برأت، ولو كانت شماله شلاء لم

---

(١) قوله: (حقه) ليست في (ح).
(٢) سورة المائدة: آية ٤٥.
(٣) بعده في (د): «القاضي والجاني».
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٢.
(٥) في (د): «وكذا».
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٢.
(٧) ينظر: المصدر السابق: ص: ٤١٣.
(٨) ينظر: المصدر السابق: ص: ٤١٣.
(٩) في (ح): «انعقدت».
(١٠) في (ح): «ببيان».

تقطع يمينه؛ لأنه إهلاك من وجه، إلا إذا زال الشلل عن شماله[١]، فحينئذ تقطع يمينه، فلو أن القاضي أبطل القطع[٢] وضمنه السرقة ثم برأت شماله، لم تنقطع يمينه[٣]؛ لأن القاضي[٤] لما ضمنه فقد[٥] ملك المسروق منه من وقت الأخذ، والله أعلم.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.
(٢) [د/ ٢٢٢/ أ].
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.
(٤) في (ح): «القاطع».
(٥) في (د): «عقد».



باب من الجناية أيضًا[١]

بناه على أن الواحد إذا قطع يميني رجلين، كان حقهما في قطع يده، ودية يد بينهما، وكل ما فات من أصابع من عليه القصاص قبل قطع واحد منهما شيئًا يكون باديًا عليهما، وما فات بعد قطع أحدهما شيئًا جعل قائمًا حكمًا[٢]، لما تبين.

مثاله: رجل قطع يميني رجلين، فقطع أحدهما إبهام القاطع، ثم قطع أجنبي الأصابع الباقية ظلمًا، ثم إن المقطوع الثاني قطع كف القاطع قصاصًا، فعلى القاطع دية اليد خمسة آلاف درهم، خمسه وذلك ألف لقاطع الكف[٣]؛ لأن حقه كان في خمسة أصابع، فنقول: لما قطع الكف فقد اختار استيفاء الناقص، فلم يبق له حق من جهة الأصابع[٤] الأربعة التي قطعها الأجنبي، وجعل كأنها كانت قائمة فيما بينهما، فاستوفياها، كمن قطع يمين رجل وليس للقاطع إلا كف، فاختار قطع الكف، لا شيء له من[٥] دية الأصابع، بقي حقه في أصبع واحد الذي قضى القاطع به حقًّا عليه للمقطوع الأول، فيكون مضمونًا على القاطع، وذلك قدر خمس حقه، وقد[٦] عجز

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.

(٢) بعده في (د): «فيما بينهما».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.

(٤) [ح/ ٢١٢/ ب].

(٥) مكررة في (ح).

(٦) [ر/ ١٨٥/ أ].

عن استيفائه[1]، فيأخذ قدر ذلك من الدية، وأربعة الأخماس، وذلك أربعة آلاف، للذي استوفى أصبعًا؛ لأن حقه كان في خمسة أصابع، وقد استوفى أصبعًا من حقه[2]، بقي حقه في أربعة الأخماس من[3] الدية، ويأخذ القاطع الأول من الأجنبي أربعة أخماس دية يده، وذلك أربعة آلاف درهم؛ لقطعه أصابعه الأربعة ظلمًا، ويسلم له ذلك، وكان ينبغي أن يكون ذلك للمقطوعين؛ لأنه بدل ملكهما، إلا أن ملك القصاص ملك ضروري يظهر في حق الاستيفاء، لا في حق ملك البدل[4]، فإن قطعا جميعًا كف القاطع فخمسا دية اليد لقاطع الأصبع؛ لأنه لما اختار استيفاء الباقي بصفة النقصان، جعل كأن الأصابع الأربعة قائمة واستوفياها، وقد استوفى هو ثلاثة أصابع، أصبعًا حقيقة بنفسه، وأصبعين حكمًا مع شريكه، بقي حقه في خمسي الدية، وللآخر ثلاثة أخماس الدية؛ لأنه لم يستوف إلا أصبعين حكمًا، فيكون حقه في ثلاثة أخماس الدية[5]، فإن قطع الأجنبي أولًا أصبعًا من القاطع، جعل ذلك تاويًا عليهما حتى بقي حق كل واحد في أربعة أصابع، ثم قطع أحد المقطوعين أصبعًا حتى صار مستوفيًا ربع حقه، وبقي حقه في ثلاث الأرباع، ثم عاد الأجنبي وقطع أصبعًا جعل ذلك قائمًا حكمًا فيما[6] بين المقطوعين، ثم إن المقطوع الآخر قطع الكف وفيها أصبعان حقيقة وثلاثة أصابع حكمًا، حتى صار مستوفيًا [٣٧٥/ب] ثلاثة أرباع حقه[7]، فتقسم دية اليد بينهما أرباعًا،

---

(١) في (ح): «استيفاء».

(٢) قوله: «من حقه» ليس في (د).

(٣) قوله: «الأخماس من» في (د): «أخماس».

(٤) في (ح): «اليد».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.

(٦) قوله: (فيما) ليست في (ح).

(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.

ربعه للثاني؛ لأنه استوفى ثلاثة الأرباع، وبقي حقه في الربع وثلاثة الأرباع للأول؛ لأنه لم يستوف إلا ربعًا وحقه(١) في ثلاثة الأرباع، فلو(٢) اجتمعا المقطوعان وقطعا الكف حتى صار كل واحد بقطع الكف مستوفيًا أصبعًا حقيقة، وأصبعًا ونصف أصبع حكمًا، فالدية تقسم(٣) أثمانًا، ثلاثة أثمانها للذي تفرد بقطع أصبع حقيقة؛ لأنه استوفى بنفسه مرة أصبعًا وهو ثمنان، ومرة مع صاحبه أصبعًا ونصف وهو ثلاثة الأثمان، فجملته خمسة الأثمان، بقي حقه في ثلاثة الأثمان، والآخر لم يستوف إلا أصبعًا ونصف أصبع حكمًا مع صاحبه، وذلك ثلاثة الأثمان، فبقي حقه في خمسة الأثمان(٤)، فإن قطع أحد المقطوعين أصبع القاطع أولًا، ثم قطع الأجنبي باقي الأصابع، ثم عاد المقطوع الذي قطع أصبعًا وقطع الكف حتى صار مستوفيًا تمام حقه، أصبعًا حقيقة، وأربعة حكمًا، فتكون دية اليد للذي لم يستوف شيئًا، وللقاطع على الأجنبي أرش الأصابع الأربعة(٥)، فإن قطع أجنبي أصبع القاطع، هل يثبت الخيار للمقطوعين بين أن يقطعا الباقي، وبين أن يأخذا دية يد كاملة؟ لم يذكر في «الكتاب»، وينبغي أن لا يكون لهما الخيار؛ لأن يد القاطع لما كانت صحيحة وقت قطعه وجب القصاص عينًا، فلو ثبت الخيار بفوات أصبع كان له حق العدول إلى المال من غير رضا من عليه، فيؤدي إلى تغيير المشروع، بخلاف ما إذا كانت(٦) يد القاطع من الابتداء ناقصة بأصبع حيث يخير؛ لأن ثمة ثبت الخيار من الابتداء فلا يؤدي إلى تغير المشروع، والله أعلم.

---

(١) في (د): «وبقي حقه».
(٢) [د/ ٢٢٢/ ب].
(٣) قوله: (تقسم) ليست في (ح).
(٤) بعده في (د): «من جهة اليد».
(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٣.
(٦) [ح/ ٢١٣/ أ].



باب جناية المكاتب(١)

بناه على أن جناية المكاتب موجبها الدفع؛ لاحتمال العجز، وإنما يصير مالًا بقضاء القاضي، أو بموته عن وفاء، أو بالعتق، ومتى صار مالًا بقضاء القاضي يتعلق بكسبه للجنسية، فإن لم يقض عليه لا يتعلق بكسبه، حتى لو مات عاجزًا كان الكسب للمولى؛ لأنه ظهر أن حكمه الدفع، وقد فات محل الدفع، إلا إذا كان سببًا يكون بدل الرقبة بعد الجناية، وقد فضل عن صاحب الدين، فحينئذ يتعلق به حق صاحب الجناية؛ لأن الجناية متعلقة بالرقبة فيتعلق ببدلها(٢).

مثاله: مكاتب مكاتبته ألف درهم، وقيمته مائة درهم، جنى خطأ وقضي بقيمته عليه، ثم جنى على آخر ولم يقض عليه حتى قتل رجل المكاتب خطأ وضمن قيمته مائة، فالمال كله للمقضي له لمكان الجنسية(٣)، فإن ترك مع ذلك خمسين [٣٧٦/أ] درهمًا اكتسبها قبل الجنايتين أو بعدها، يأخذ(٤) المقضي له هذا الخمسين؛ لأن حقه أقوى، وخمسينًا أخر تمام حقه من المائة الضمان، بقي خمسون من بدل الرقبة، وقد فضل عن صاحب الدين،

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ١١٧)، بدائع الصنائع (٤/ ١٥١)، المبسوط (٢٧/ ٦٣)، أصول الجامع الكبير: ص٣٤٥.

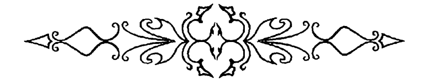
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٤) في (د): «أخذ».

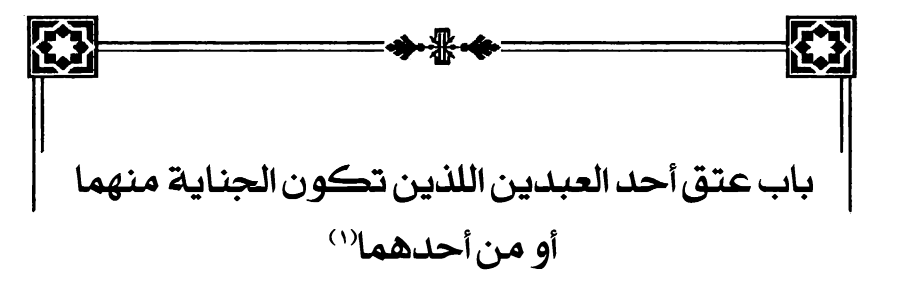
فتصرف إلى ولي الجناية الثانية[١].

ولو كان المائة والخمسون كسبًا وقد مات، يأخذ صاحب الدين مائة، والباقي للمولى لا لصاحب[٢] الجناية الثانية[٣]؛ لأنه ليس بدل[٤] الرقبة، فإن لم يقض القاضي بالجناية حتى مات لا عن وفاء، وترك كسبًا، فالكسب كله للمولى لما مرَّ.

ولو كان المتروك[٥] بدل طرفه يقطع بعد الجناية فهو لصاحب الجناية، وإن قطع رجل يد المكاتب بعد الجنايتين، وضمن الأرش، وقد قضى بجناية أحدهما ثم مات المكاتب لا من[٦] القطع، لا عن وفاء، وترك مائة كسبًا، فالمائة للمقضي له، والأرش للذي لم يقض له؛ لأنه بدل جزء من الرقبة، وقد فضل عن صاحب الدين، وإن كان الكسب أقل من المائة أخذه المقضي له، والباقي إلى تمام المائة من الأرش، وما فضل فهو لصاحب الجناية الثانية[٧]، فإن قطعت يد المكاتب قبل الجناية فالأرش للمولى لا لصاحب الجناية؛ لأنه بدل جزء لم يتعلق به حق صاحب الجناية، والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.
(٢) في (د): «الولي».
(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.
(٤) [ر/ ١٨٥/ ب].
(٥) [د/ ٢٢٣/ أ].
(٦) في (د): «عن».
(٧) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.



باب عتق أحد العبدين اللذين تكون الجناية منهما أو من أحدهما[1]

بناه على أن البيان في العتق المتهم إنشاء في موضع التهمة، فإذا بين مع العلم بالجناية، يصير مختارًا للفداء؛ لأن ثمة[2] عجز نفسه عن الدفع كالإعتاق، وإذا وجد الإعتاق المبهم بعد الجناية، ولم يتبين حتى مات، فإنما يصير مختارًا حال عجزه عن الدفع، وهو حال شيوع العتق بموته قبل البيان، فيعتبر اختياره الفداء من ثلث ماله الأقدر، وما كان لازمًا عليه بدون الاختيار، فإن ذلك يعتبر من جميع ماله.

مثاله: إذا قال لعبديه: أحدكما حرٌّ، ثم قتل أحدهما رجلًا خطأ، ثم بين العتق في الجاني، صار مختارًا للدية، إلا أنه[3] متهم في البيان[4]؛ لأنه قصد أن يسلم له غير الجاني.

ولو قتل كل واحد رجلًا، أو قتل أحدهما رجلًا، وقطع الآخر خطأ، ثم بين العتق في أحدهما، لا يصير مختارًا؛ لأنه غير متهم، واعتبر البيان إظهارًا، ويكون[5] العجز عن الدفع مضافًا إلى الإعتاق قبل الجناية[6]، فلم

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٢) في (د): «به».

(٣) قوله: «مختارًا للدية، إلا أنه» في (ح): «مختارًا للدية لأنه»، وفي (د): «مخيرًا لأنه».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٥) في (د): «لأن»، وقوله: «إظهارًا، ويكون» في (ح): «أظهر أو يكون».

(٦) [ح/ ٢١٣/ ب].

يصر[١] به مختارًا، فصار[٢] كالعبد جنى بعد البيع بشرط الخيار للبائع، ثم أجاز البائع، لا يصير مختارًا؛ لأن الملك بالإجازة يثبت بالبيع قبل الجناية، لكن صار مستهلكًا إياه بالإعتاق السابق، فيضمن قيمته لولي الجناية، كما لو دبره ثم جنى، وكذا لو قتل أحدهما رجلًا خطأً بعد الإعتاق المبهم في حالة الصحة، ومات المولى قبل البيان، شاع العتق فيهما، وضمن المولى قيمة الجاني لولي جنايته من جميع المال[٣].

ولو جنى كل واحد منهما، [٣٧٦/ب] والمسألة بحالها، شاع العتق فيهما[٤]، لما عرف، ويلزمه قيمة كل واحد من العبدين لولي جنايته من جميع التركة، ولم يصر[٥] مختارًا للفداء؛ لأنه لو بين العتق في أحدهما حال حياته لا يكون اختيارًا، فهاهنا أولى.

ولو جنى أحدهما، ثم قال المولى: أحدكما حرٌّ، حتى شاع العتق فيهما بالموت من غير بيان، ضمن المولى قيمة الجاني لولي الجناية من جميع ماله؛ لأن هذا القدر لازم عليه بكل حال، ويلزمه الباقي إلى تمام الدية من ثلث ماله؛ لأن الباقي إلى تمام الدية إنما يلزمه باختياره في آخر حياته؛ لصيرورته معتقًا نصف الجاني عند الشيوع، باختياره مع قدرته على البيان في غير الجاني، فيعتبر من الثلث.

ولو جنى كل واحد ثم قال المولى: أحدكما[٦] حر، ومات قبل البيان حتى

(١) في (ح): «يصير».

(٢) في (د): «وصار».

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٤) بعده في (ر): «ولو جنى كل واحد منهما، والمسألة بحالها، شاع العتق فيهما».

(٥) في (ح): «يصير».

(٦) [د/ ٢٢٣/ ب].

شاع العتق فيهما، ضمن المولى قيمة عبد بين[١] ولي الجناية من جميع ماله، وضمن دية كاملة لهما من جميع ماله، وفضل ما بين القيمة إلى تمام دية أخرى من ثلث ماله؛ لأنه لما جنى كل واحد منهما وأعتق أحدهما في صحته مع العلم بجنايتهما، صار مختارًا للفداء في أحدهما في صحته يتعين، فإذا مات قبل البيان شاع العتق فيهما، وصار معتقًا نصف كل واحد في آخر حياته، وصار مختارًا للفداء في الآخر آخر حياته، إلا إن قدر قيمته لازم عليه بكل حال، فيعتبر من جميع ماله، وما زاد على القيمة إلى تمام دية أخرى يعتبر من ثلث ماله؛ لأنه كان متمكنًا من أن لا تلزمه الزيادة ببيان العتق في أحدهما، فصار متبرعًا بالزيادة في آخر حياته، فيعتبر من الثلث لهذا[٢].

ولو كان له عبدان، سالم وبزيغ، فقتل سالم رجلًا خطأ، ثم قال المولى: أحدكما حرٌّ، ثم قتل بزيغ رجلًا خطأ، ثم مات المولى قبل البيان، فعليه قيمة كل واحد منهما لولي الجناية من جميع ماله، أما[٣] بزيغ فظاهر؛ لأنه لم يصر مختارًا في حقه؛ لأن جنايته حصلت بعد الإعتاق، لكنه صار مستهلكًا، فيضمن قيمته، وفي حق سالم صار مختارًا في آخر حياته؛ لأن جنايته حصلت قبل الإعتاق، لكن إنما يصير مختارًا عند شيوع العتق[٤]، فيلزمه دية بعتق سالم صار مختارًا في آخر حياته؛ لأن جنايته حصلت قبل الإعتاق، لكن إنما يصير مختارًا عند شيوع العتق، فتلزمه دية بعتق سالم[٥]، إلا أن قدر قيمة سالم لازم

(١) قوله: «عبد بين» في (ح): «عبدين».

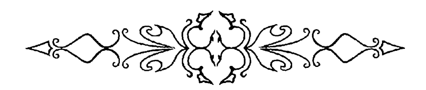
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٤.

(٣) بعده في (د): «قيمة»، وكتبها في حاشية (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

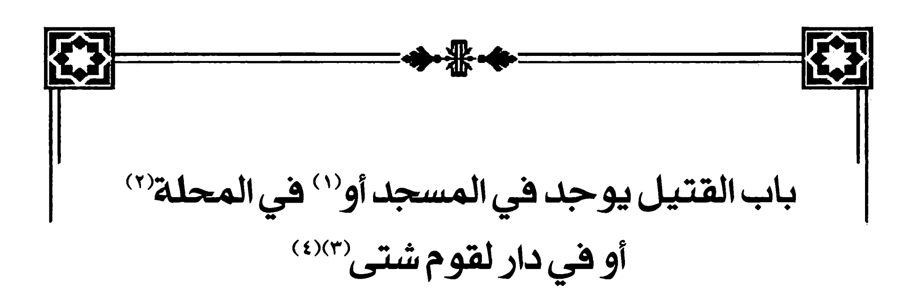
(٤) قوله: «شيوع العتق» في (د): «الشيوع».

(٥) قوله: «صار مختارًا في آخر حياته؛ لأن جنايته حصلت قبل الإعتاق، لكن إنما يصير مختارًا عند شيوع العتق، فتلزمه دية بعتق سالم» ليس في (ح)، (د)، (ر).

عليه بيقين من غير اختياره، فتعتبر من جميع ماله، وما زاد إلى تمام دية معتق له تلزمه باختياره في آخر حياته، فيعتبر ذلك من الثلث[1]، والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر: المبسوط (٢٧/ ٣٤)، العناية (١٠/ ٣٤٣).



باب القتيل يوجد في المسجد أو(١) في المحلة(٢) أو في دار لقوم شتى(٣)(٤)

بناه على أن غرامة القتيل الموجود في مكان يكون على من ينسب ذلك المكان إليه، حتى لو وجد في دار تكون الدية على عدد رؤوس الملاك، لا على قدر الأملاك؛ لأن [٣٧٧/أ] الدار تنسب إلى أربابها، ولو وجد في المحلة تقسم على عدد القبائل على السواء(٥).

مثاله(٦): دار بين عشرة من بني وائل(٧)، وبين واحد من بني قيس، وجد

---

(١) [ر/١٨٦/أ].

(٢) المحلة: بالتحريك وتشديد اللام جمعها محال ومحلات: منازل القوم وبيوتهم. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٩٤).

(٣) قوله: «المسجد أو في المحلة أو في دار لقوم شتى» في (د): «الدار لقوم شتى أو المسجد أو في المحلة».

- قوم شتى على وزن فعلى متفرقون؛ أي: فرقًا من غير قبيلة، والشتيت: المتفرق، وقوم شتى، ومسائل شتى، وأشياء شتى. ينظر: المصباح المنير (١/ ٣٠٤)، القاموس المحيط (١/ ١٥٤)، أنيس الفقهاء (٩٧).

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٥.

(٥) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٤٨٠)، النتف في الفتاوى (٢/ ٦٨٠)، تحفة الفقهاء (٣/ ١٣١)، المبسوط (٢٦/ ١١٦).

(٦) [ح/٢١٤/أ].

(٧) ينتسب بنو وائل إلى بن قاسط بن هنب بن أفصى بن دعمي بن جديلة بن أسد بن ربيعة بن نزار بن معد بن عدنان من ذرية اسماعيل بن ابراهيم الخليل عليه السلام، وهي من أكبر قبائل=

فيها قتيل، فالدية عليهم على أحد عشر سهمًا، اعتبارًا لعدد رؤوسهم[١]؛ لأنه ملك خاص، فينسب إلى أربابها، فلو وجد في محلة، أو في مسجد وهما بين بني وائل، وهم عشرون رجلًا، وبين بني قيس، وهم ثلاثون رجلًا، وبين بني تميم، وهم خمسون رجلًا، قسمت الدية أثلاثًا، على كل قبيلة ثلثها اعتبارًا لعدد القبائل؛ لأن[٢] المسجد والمحلة تنسب إلى القبائل، وكذا إذا كان من إحدى القبائل رجل واحد، فعلى عاقلته ثلث الدية، وإن كان الرجل الواحد حليفًا لإحدى القبيلتين، وليس هو من تلك القبيلة لكنهم حلفاؤه، وله قبيلة وعشيرة أخرى فلا شيء على قبيلة الحليف وعشيرته، والدية على القبيلتين[٣]، والقبيلة التي هم حلفاؤه يتحملون عنه[٤]؛ لأن استنصاره يكون من حلفائه لا من قبيلته وعشيرته، فتكون عاقلته حلفاؤه، قال ﷺ[٥]: «وإن حليف القوم منهم»[٦]، ولهذا قلنا: إن أهل الديوان إذا جمعهم[٧] راية واحدة، وقائد واحد، فجنى واحد منهم خطأ كان عقله على أهل ديوانه لا على عشيرته؛ لأن استنصاره يكون من أهل ديوانه دون عشيرته[٨].

= العرب عددًا. ينظر: جمهرة أنساب العرب (٣٠٢).

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٥.

(٢) في (ح): «ولأن».

(٣) بعده في (د): «نصفين».

(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٥-٤١٦.

(٥) [د/ ٢٢٤/ أ].

(٦) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (١٧/ ١٢) رقم الحديث (٢)، والبزار في مسنده (١٤/ ٣٩٠)، رقم الحديث (٨١٢٤)، وصححه الألباني في صحيح الجامع (١/ ٦٠٣)، رقم الحديث (٣١٥٦).

(٧) في (د): «جمعتهم».

(٨) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٤/ ٦٦٧)، المبسوط (٢٧/ ١٣٢)، بدائع الصنائع (٧/ ٢٥٦).

وإذا اختط القبائل الثلاثة خطة، أو بنوا مسجدًا أو محلتهم واحدة، ثم إن رجلًا من غيرهم اشترى دور قبيلة واحدة كلها من القبائل الثلاث، ثم وجد قتيل في المسجد أو في المحلة، فعلى عاقلة المشتري ثلث الدية؛ لأنه قائم مقام القبيلة البائعة، والثلثان على القبيلتين الباقيتين[١]، ولو كان الرجل المشتري من إحدى القبيلتين الباقيتين، كانت الدية على القبيلتين الباقيتين نصفين[٢]؛ لانتساب المسجد والمحلة إلى القبيلتين.

ولو كان المشتري من غيرهم، واشترى دور القبيلتين كلها، كانت الدية على عاقلة المشتري والقبيلة الباقية نصفين لما مرَّ.

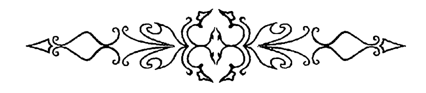
ولو اشترى هذا المشتري دور القبائل كلها، كانت الدية كلها[٣] على عاقلة المشتري؛ لأنه قائم[٤] مقامهم.

ولو أن هذا المشتري باع نصف الدور من أقوام شتى، ثم وجد قتيل، كانت الدية كلها[٥] على عاقلة المشتري الأول[٦] ما دام له من تلك الدور شيء، لقيامه مقام المختط، ولو باع صاحب الخطة الدور كلها إلا دار[٧] واحدةً ثم وجد قتيل، فالدية كلها على صاحب الخطة، كذا هذا.

ولو أن الذي اشترى دور القبائل كلها، باع بعضها من الدين، كانت لهم

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٦.
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) قوله: (كلها) ليست في (د).
(٤) في (د): «قام».
(٥) قوله: (كلها) ليست في (د).
(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٦.
(٧) في (د): «دارًا».

من[1] الأصل، أو أقالها أو ردها بعيب بعد القبض بالتراضي، كانت الدية على عاقلة هذا المشتري دون أصحاب الخطة التي رد عليهم؛ لأنه لم يعد إليهم قديم ملكهم؛ لأن الرد بالتراضي والإقالة بيع جديد في حق الثالث، وعاقلة أصحاب الخطة بالتهم، إلا إذا كان الرد بقضاء القاضي، فحينئذ كانت الدية على أصحاب الخطة؛ لأنه عاد إليهم قديم ملكهم.



---

(١) في (د): «في».



باب من السرقة [٣٧٧/ ب][1]

بناه على أن السارق متى[2] رد المسروق قبل الخصومة[3] إلى المالك، أو إلى من هو في عيال المالك، أو إلى من له شبهة ملك في مال المسروق منه، سقط القطع احتيالًا[4] لدرء الحد[5].

مثاله: السارق إذا رد المسروق إلى المسروق منه قبل الخصومة إلى القاضي، سقط القطع استحسانًا[6].

وجه القياس: أن القطع حق اللَّه تعالى[7]، فلا يشترط فيه الخصومة، قياسًا على حد الزنا.

وجه الاستحسان: أن حق اللَّه تعالى يثبت[8] في ضمن حق العبد، وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة، فكذا حق اللَّه تعالى في ضمنه.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٦.

(٢) في (د): «إذا».

(٣) قوله: «قبل الخصومة» ليس في (د).

(٤) في (ح): «احتياطًا».

(٥) ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٦١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧١).

(٦) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٦.

(٧) [ح/ ٢١٤/ ب].

(٨) في (د): «ثبت».

وإن رده بعد الخصومة، وثبوته بالبينة، لا يسقط قياسًا واستحسانًا[١]، وإن رده إلى ابن المسروق منه، أو إلى أخيه، أو[٢] عمه، أو خاله، وهم في عياله، لا يقطع استحسانًا؛ وكذا إذا رده إلى امرأته أو أجيره مشاهرة وعنده[٣] [استحسانًا]؛ لأن يد من في عياله كيده من وجه، حتى يبرأ المودع بالرد إلى هؤلاء، بخلاف الغاصب لا يبرأ[٤] بالرد إلى هؤلاء، وإن رده إلى والده أو والدته[٥]، أو جده أو جدته، لم يقطع، سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا في عياله استحسان[٦]؛ لأن لهم شبهة ملك، فكأن يد هؤلاء كيده من حيث الشبهة، أما المودع يضمن بالدفع إلى هؤلاء، والغاصب لا يبرأ، ولو[٧] رده إلى من في عيال والده قطع، ولو رده إلى مكاتب المسروق منه لم يقطع استحسانًا، وإن لم يكن في عياله؛ لأن للمولى حقًّا في ماله[٨]، وعلى هذا المودع إذا رد الوديعة إلى مكاتب الموجع أو إلى من في عيال المودع لم يضمن، وكذا إذا سرق من المكاتب ورده إلى مولاه لم يقطع لما مرَّ، ولو رده إلى من المسروق منه في عياله لم يقطع استحسانًا؛ لأن يد القاتل كيد العيال في حق الأمانات، حتى إن المودع لو دفع الوديعة إلى عائلة يعني إلى الذي المودع

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (٧/ ٦١)، تبيين الحقائق (٣/ ٢٢٩)، الجوهرة النيرة (٢/ ١٧١).

(٢) بعده في (ح): «إلى».

(٣) في (د): «أو عنده».

(٤) [د/ ٢٢٨/ ب].

(٥) قوله: «والده أو والدته» في (د): «أبيه أو أمه».

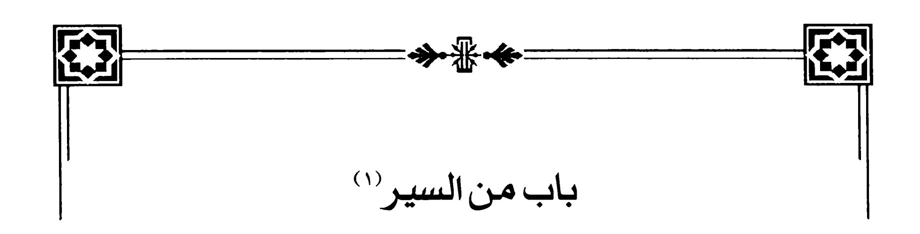
(٦) في: «استحسان» (ح)، (د).

(٧) [ر/ ١٨٦/ ب].

(٨) قوله: «في ماله» ليس في (د).

في عياله، لم يضمن، وهذه الرواية لم توجد إلا في هذا «الكتاب»[١]، واللَّه أعلم بالصواب.

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١٠/ ١٠٨).



باب من السير[١]

بناه على أن حق الأخذ إنما يثبت للمالك القديم إذا وجد عين ماله، حتى لا يثبت له في قيمة عبده وأرش طرفه؛ لأنه يأخذه بطريق الإعادة إلى قديم ملكه، وهذا الحق يسري إلى الولد، وإذا وجد عينه في يد من يملكه بغير عوض يأخذه بقيمته إن شاء، وإن شاء[٢] يملكه صاحب اليد من العدو بعوض يأخذه بما قام عليه نظرًا من الجانبين[٣].

مثاله: مسلم[٤] اشترى العبد المأسور من العدو بألف درهم، ثم أسره العدو ثانيًا، فاشتراه مسلم[٥] آخر بألف، كان حق الأخذ للمشتري الأول لا للمالك القديم؛ لأن الأسر الثاني كان على ملك المشتري الأول[٦] بألف، إلا أن[٧] يأخذه المالك القديم بألفي درهم إن شاء؛ لأنه ارتفع الحائل وهو التملك من العدو ثانيًا، فيكون أخذه إعادة إلى قديم ملكه، إنما يأخذه بألفي

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٧.

(٢) قوله: (وإن شاء) ليست في (د).

(٣) قوله: «من الجانبين» في (ح): «للجانبين».

ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٢٩)، العناية شرح الهداية (٦/ ٧)، الفتاوى الهندية (٢/ ٢٢٥).

(٤) في (د): «رجل».

(٥) في (د): «رجل».

(٦) بعده في (د): «فإذا أخذه المشتري الأول».

(٧) قوله: «إلا أن» في (د): «الآن».

درهم؛ لأنه قام على المشتري الأول بألفي درهم، فإن وهب[(١)] المشتري من إنسان حين اشتراه من العدو أو دفعه [٣٧٨/أ] بجناية العبد، أو قتل المشتري رجلًا عمدًا، فصالح وليه على هذا العبد وسلمه إليه، ليس للمالك القديم نقض هذه التصرفات.

ألا ترى أن النبي ﷺ لم يأمر المالك القديم بنقض قسمة الغانمين[(٢)]، لكن أمره بالأخذ بالقيمة إن شاء[(٣)]، كذا هذا يأخذه المالك القديم من يد[(٤)] هؤلاء بالقيمة إن شاء، نظرًا من الجانبين، وهذا لأن هذا[(٥)] الأخذ إعادة إلى قديم ملكه؛ لأن هؤلاء قاموا مقام المشتري الأول، وقد كان للمالك القديم حق[(٦)] الأخذ من المشتري الأول، فكذا[(٧)] ممن قام مقامه، بخلاف ما إذا أسر ثانيًا من يد المشتري، ثم تملك[(٨)] غيره من العدو؛ لأنه ما قام مقام المشتري الأول، ولو باعه المشتري أو صالح عن دم خطأ، فالمالك القديم يأخذه في البيع بالثمن، وفي الصلح بأرش الجناية؛ لأن موجبه المال، ولو وهبه العدو

---

(١) في (د): «وهبه».

(٢) إشارة إلى قوله ﷺ لمن وجد بعيرًا له قد استولى عليه المشركون ثم أصابه المسلمون: «إن أصبته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة خذ بالقيمة إن شئت» [أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩/ ١٨٨) برقم (١٨٢٥٢)، وقال: (هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة والحسن بن عمارة متروكٌ لا يحتج به)].

(٣) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٧.

(٤) قوله: (يد) ليست في (د).

(٥) قوله: (هذا) ليست في (د).

(٦) [ح/ ٢١٥/ أ] ليست في (د).

(٧) في (ح): «وكذا».

(٨) في (د): «تملكه»، وبعده في (ح): «عين».

من رجل وسلمه، يأخذه المالك القديم بقيمته يوم وهب له[١]، فإن أخذه المالك القديم من يد المشتري من يد[٢] العدو، أو من يد الموهوب له، ثم وجد به عيبًا كان حدث في يد العدو أو في يد المتملك منه، كان للمالك القديم أن يرده بالعيب؛ لأنه أخذه بعوض[٣]، ويرجع بالنقصان في البيع[٤] إن امتنع الرد لسبب، وفي الهبة يرجع بتفاوت ما بين كونه أعور وغير أعور من القيمة؛ لأنه ظهر أنه كان له حق الأخذ بقيمته أعور، وقد دفع قيمة الصحيح، فيرجع بالزيادة، فإن وجد به عيبًا كان في يد المالك القديم لم يرده، بمنزلة ما إذا اشترى الغاصب المغصوب من المغصوب منه، ثم وجد به عيبًا كان حدث في يد الغاصب، لا يرده به، كذا هذا.

ولو مات المشتري الأول فورثه وارثه، يأخذه المالك[٥] القديم بالثمن الذي[٦] قائم على المشتري الأول؛ لأن الوارث قام مقام المورث من كل وجه، بخلاف الموهوب له من جهة المشتري الأول؛ لأنه يملكه ملكًا جديدًا بسبب جديد، فلم يقم مقامه من كل وجه، فمن حيث إنه قائم[٧] مقامه يثبت للمالك القديم حق الأخذ، ومن حيث إنه لم يقم مقامه يأخذه بالقيمة لا بالثمن.

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٧.

(٢) قوله: (يد) ليست في (د).

(٣) [د/ ١٢٠/ أ].

(٤) قوله: «بالنقصان في البيع» في (د): «في البيع بالنقصان».

(٥) قوله: (المالك) ليست في (د).

(٦) قوله: (الذي) ليست في (د).

(٧) في (د): «قام».

فإن قطعت يده في يد الموهوب له وأخذ الأرش[١]، فالمولى القديم يأخذ العبد بقيمته، يوم وهب له من غير حط شيء لأن الفائت وصف فلا يقابله شيء من القيمة ولا يأخذ الأرش؛ لأنه ليس عين ماله.

فإن فقأ رجل عيني العبد ودفعه الموهوب له إلى الفاقئ وأخذ القيمة منه[٢] صحيحًا، أخذه المولى من الجاني بالقيمة التي دفعها في قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ، وفي قول محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: يأخذه بقيمته أعمى يوم قبضه الجاني، كذا[٣] ذكر هاهنا.

قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-: الصحيح أن الخلاف على عكس هذا، فإن عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يأخذه[٤] بقيمته أعمى يوم قبضه؛ لأن عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ[٥]: ما أخذه[٦] من القيمة من الجاني بدل العينين دون الجثة[٧]، فالفاقئ ملك الجثة العمياء بغير بدل، فصار كما لو وهب له الجثة العمياء، ولو كان كذلك يأخذه المولى بقيمته عمياء، وعند محمد رَحِمَهُ اللَّهُ[٨]: لما كان بدل العينين والجثة جميعًا، فقد ملك [٣٧٨/ب] العينين والجثة جميعًا؛ فقد ملك العينين والجثة[٩] بما أعطى من القيمة، وصار كما لو

(١) في (د): «أرشها».
(٢) قوله: «القيمة منه» في (د): «منه قيمة العبد».
(٣) في (د): «هكذا».
(٤) [ر/ ١٨٧/ أ].
(٥) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).
(٦) في (د): «أخذ».
(٧) الجثة: شخص الإنسان قاعدًا أو نائمًا، والجثة: الجسد. ينظر: الصحاح (١/ ٢٧٧)، المعجم الوسيط (١/ ١٠٦).
(٨) قوله: (رَحِمَهُ اللَّهُ) ليست في (د).
(٩) قوله: «جميعًا فقد ملك العينين والجثة» ليس في (ح)، (د)، (ر).

اشترى[١] صحيحًا بما أعطى من القيمة يأخذه[٢] المولى بقيمته صحيحًا .

ولو كان المأسور جارية فولدت ولدا في يد الموهوب له ؛ فقتل رجل الولد خطأ ، وضمن قيمته للموهوب له فالمولى لا يأخذ القيمة ؛ لأنه ليس عين ماله .

ولو قتل رجل الأم خطأ وضمن قيمتها للموهوب له ، وبقي الولد فأراد المولى أن يأخذ الولد فعلى قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣] يأخذ الولد بجميع قيمة الأم إن شاء[٤] ؛ لأنه قام[٥] مقام الأم كولد المكاتبة ، وعند محمد : تقسم قيمة الأم على قيمة الأم والولد فما أصاب الولد يأخذه به إن شاء بمنزلة المبيعة ولدت قبل القبض وهلكت يأخذ المشتري[٦] الولد بحصته من الثمن إن شاء[٧] .

قال : رجل اشترى عبدا بألف درهم فلم ينقده الثمن ، ولم يقبض العبد حتى أسره العدو من يد البائع ، ثم اشتراه مسلم من العدو بخمسمائة كان حق الأخذ للبائع إحياء لحقه في الحبس ؛ فإنه راجح على حق المشتري ، نظيره : إذا أسر المرهون من يد المرتهن فاشتراه مسلم كان حق الأخذ للمرتهن ، كذا هاهنا ، ثم يأخذه المشتري من البائع بألف وخمسمائة إن شاء[٨] ؛ لأن هذه الخمسمائة صار مقابلًا[٩] بالعبد فألحق بالثمن ، وإن لم يأخذه البائع يأخذه

---

(١) في (د) : «اشتراه» .
(٢) في (د) : «فيأخذه» .
(٣) قوله : (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د) .
(٤) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٤١٨ .
(٥) في (د) : «قائم» .
(٦) [ح/ ٢١٥/ ب] .
(٧) ينظر : الجامع الكبير ، ص : ٤١٨ .
(٨) ينظر : المصدر السابق ، ص : ٤١٨ .
(٩) في (د) : «مقابلة» [د/ ١٢٠/ ب] .

المشتري بخمسمائة، وليس للبائع أن يسترد العبد لأجل الثمن؛ لأنه لما أعرض عن الأخذ من المشتري من العدو وأنه كان مقدمًا على المشتري فقد رضي ببطلان حقه في الحبس لكن[١] يطالب المشتري بألف درهم الذي اشتراه به فإن كان البيع الأول نسيئة فحق الأخذ للمشتري دون البائع[٢]؛ لأنه ليس للبائع حق الحبس، وإن ترك المشتري الأخذ انتقض البيع؛ لأنه لا يجبر على أخذه لما أن فيه زيادة ضرر لم يلزمه[٣] بالعقد؛ فصار العقد كالهالك فانتقض البيع، وعاد إلى البائع، وكان للبائع حق الأخذ.

ولو اشتراه مسلم من العدو ثم اشتراه ثانيًا ثم اشتراه مسلم آخر قد ذكرنا أن حق الأخذ للمشتري الأول لا للمالك القديم؛ فلو قضى القاضي بالأخذ للمالك القديم وأخذه[٤] يرد قضاؤه؛ لأنه وقع خطأ، قيل: هذا قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن عنده قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه إنما ينفذ إذا رأى القاضي ذلك حقًّا؛ فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف -رحمهما اللَّه-[٥]: ينفذ قضاؤه في فصل مجتهد فيه، وإن كان يرى خلاف ذلك، وهذا فصل مجتهد؛ لأن من العلماء من قال: لا يثبت الملك للكفرة بالاستيلاء فلم يزل عن ملك المالك فيكون له حق الأخذ فنفذ القضاء بالأخذ، ومنهم من قال: قضاء القاضي إنما ينفذ في فصل مجتهد يكون فيه اختلاف الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ولم يوجد هاهنا حتى لو كان ينفذ قضاؤه فإن دفعه المشتري الثاني إلى المالك القديم بخمسمائة جاز، ويكون هذا منه ابتداء البيع منه بخمسمائة حتى كان للمشتري الأول أن

---

(١) في (د): «لكنه».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٨.

(٣) بعده في (ح): «فيه»، في (د): «يلتزمه».

(٤) في (د): «فأخذه».

(٥) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤١٨.

يأخذه من المالك القديم بخمسمائة لكونه مقدمًا عليه، ثم يأخذ المالك القديم من المشتري الأول بألف وخمسمائة إن شاء.

ولو وهبه المشتري الثاني من المالك القديم فللمشتري [٣٧٩/أ] الأول أن يأخذه من المالك القديم بقيمته، ثم يأخذه المالك القديم بالثمن الأول وبالقيمة إن شاء كما لو وهبه المشتري الثاني من أجنبي وأخذه المشتري الأول من الأجنبي بالقيمة يأخذه المالك القديم بالثمن وبالقيمة كذا هذا؛ فلو كان العبد مرهونًا بدين ألف وقيمته ألف أسره العدو فاشتراه مسلم من العدو بألف درهم فحق الأخذ للمرتهن دون الراهن؛ لكونه مقدمًا على الراهن في حبسه وإمساكه، ولا يرجع على الراهن بما أدى[1] لأنه فداء لإحياء[2] حق نفسه؛ فإن قال المرتهن: أنا لا آخذه الآن يأخذه الراهن بالفداء وسلم له وسقط دين المرتهن عنه؛ لأن الراهن مضطر في الفداء عن المرتهن صيانة لملكه؛ لأنه لا يتمكن من فسخ الرهن فاستوجب الرجوع[3] على المرتهن بما فدى عنه وللمرتهن عليه مثله فصار قصاصًا، وصار كما لو جنى المرهون جناية خطأ في يد المرتهن كان حق المفاداة للمرتهن؛ فإن أبى يأخذه الراهن بالفداء وسلم له وسقط دين المرتهن لما قلنا كذا هذا.

بخلاف العبد المبيع أسره العدو قبل القبض فاشتراه مسلم وأبى البائع أن يأخذه وأخذه المشتري بالفداء[4] لا يسلم له بدون الثمن بل يؤمر بدفع الثمن إلى البائع؛ لأنه غير مضطر في أداء الفداء[5] عن البائع؛ لأنه يتمكن من فسخ

---

(١) في (د): «فدى».

(٢) في (ح): «إحياء».

(٣) [ح/٢١٦/أ].

(٤) بعده في (د): «حيث».

(٥) [ر/١٨٧/ب].

البيع، هذا إذا أبى[١] المرتهن أن يأخذه وأخذه الراهن فإن كان المرتهن غائبًا لا يعلم به وأخذه الراهن بالفداء ثم حضر المرتهن فله أن يسترده من الراهن بما فدى، ويكون دينه عليه بحاله إن شاء لأنه لم يرض ببطلان حقه في الحبس والدين، وإن شاء لم يأخذه وترك دينه بخلاف ما لو كان حاضرًا وأبى أن يأخذه؛ لأن ثمة رضي ببطلان حقه في الحبس والدين فسقط دينه.

وإن كان دينه ألف درهم وقيمته ألفان واشتراه المسلم من العدو بألف كان حق الأخذ للراهن والمرتهن جميعًا يأخذ كل واحد نصفه بخمسمائة؛ لأن النصف الذي هو مضمون بالدين فحق الأخذ فيه للمرتهن والنصف الذي هو أمانة حق الأخذ فيه للراهن؛ فإذا أخذ أعاد كله رهنا كما كان من قبل، وإن أبى الراهن أن يأخذه فللمرتهن أن يأخذه كله بالفداء، ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء أما في حصة النصف المضمون فلما مرَّ، وأما في[٢] حصة[٣] الأمانة لأنه غير مضطر فيه فإنه يمكنه أن يجبر الراهن على أن يؤدي حصة الأمانة كيلا يفوت حق نفسه في الرهن فكان[٤] متبرعًا.

وإن أبى المرتهن أن يأخذه وأخذه الراهن كله بالفداء وهو ألف فنصفه في حصة المرتهن مضطر فيه في الأداء؛ لأنه لا يمكنه أن يجبر المرتهن على الأداء؛ لأن له أن يقول: أنا أرضى بسقوط حقي فاستوجب الرجوع على المرتهن بخمسمائة وللمرتهن عليه مثله فصار قصاصًا بقي للمرتهن على الراهن خمسمائة والعبد رهن به فكان[٥] له أن يأخذ العبد من الراهن ليكون

---

(١) [د/ ١٢٠/ أ].

(٢) قوله: (في) ليست في (ح).

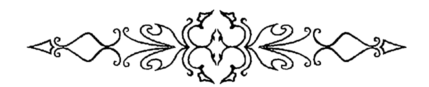
(٣) كتب أمامها في حاشية (أ)، (ح)، (ر): «النصف»، ورقم فوقها: «خ».

(٤) في (ح): «وكان».

(٥) في (ح): «وكان».

رهنا في يده بخمسمائة .

وإن كان الراهن غائبًا وأخذ المرتهن كله بألف كان للمرتهن أن يسترد من الراهن نصف الفداء وجميع دينه بحاله في قياس قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ، وعندهما : لا يرجع [٣٧٩/ب] لأن عند أبي يوسف -رحمه[1] اللَّه- هو متطوع في الأداء عن حصة المرتهن وهو قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخر ، وعند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو مضطر في أداء حصة المرتهن فيرجع عليه بذلك أصله رجلًا إن[2] اشتريا عبدًا صفقة واحدة فغاب أحدهما ونقد الحاضر جميع الثمن وقبض العبد ثم حضر الغائب كان له أن يحبس نصيب شريكه حتى ينقده[3] ما نقد عنه عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ ، وأما عند أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ[4] ، وهو قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ الآخر[5] : ليس له أن يحبسه فكذا هاهنا ، ثم ذكر مسائل نكاح[6] المبسوط فلم يذكر هاهنا ، واللَّه أعلم بالصواب .



---

(١) قوله : (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د) .

(٢) قوله : «رجلا إن» في (ح)، (ر) : «رجلان» .

(٣) في (ح) : «ينقد» .

(٤) قوله : (رَحِمَهُ ٱللَّهُ) ليست في (د) .

(٥) قوله : (الآخر) ليست في (د) .

(٦) في (ح) : «النكاح» .



باب الاختلاف في الغصب[١]

مسائل هذا الباب عين ما ذكرنا في باب مسألة أملاها محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في كتاب البيوع من هذا الكتاب[٢]؛ فلا نعيدها، والله أعلم[٣].



---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص: ٤١٦.

(٣) [ح/٢١٦/ب].



باب وديعة المجنون والصبي والعبد المحجور[١]

بناه على أن الصبي العاقل المحجور لا يصح التزامه حفظ الوديعة إلا إذا أدرك والوديعة قائمة في يده فيصير ملتزمًا، والمعتوه كذلك، يريد به إذا[٢] كان يعقل البيع والشراء، ولو كانا مأذونين يصح التزامهما، وكذا يصح التزام العبد المحجور[٣] لكن لا يظهر في حق المولى فإذا عتق يظهر.

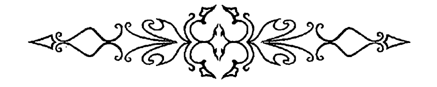
مثاله: صبي محجور يعقل البيع والشراء أودعه إنسان ألف درهم فأدرك ثم مات، ولا يعلم ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله إلا أن يشهد الشهود أنه أدرك والوديعة في يده[٤] لما مرَّ أن التزامه الحفظ لم يصح إلا أن يدرك، والوديعة[٥]في يده، وإذا[٦] لم يعرف كون الوديعة في يده بعد الإدراك وقع الشك في الالتزام،[٧] فلا يلزمه بالشك وحكم المعتوه إذا أفاق كذلك[٨]، ولو كان الصبي مأذونًا ضمن؛ لأنه صح التزامه الحفظ، ألا ترى أنه لو رأى

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢١.
(٢) قوله: (إذا) ليست في (ح).
(٣) ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٣٤٤).
(٤) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢١.
(٥) قوله: «المرتهن أن يأخذه وأخذه الراهن فإن كان المرتهن التزامه الحفظ لم يصح إلا أن يدرك، والوديعة» ليس في (د).
(٦) في (د): «فإذا».
(٧) في (ح): «التزام».
(٨) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢١.

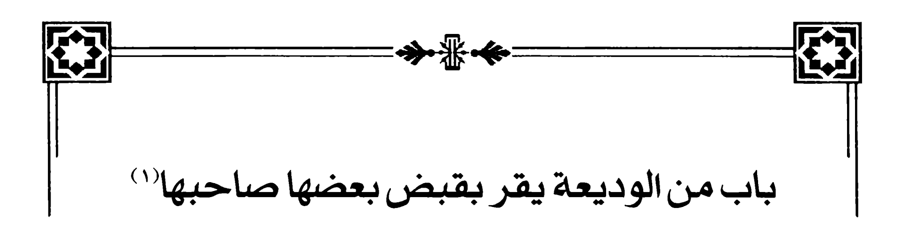
إنسانًا يأخذ المال فسكت كان ضامنًا، وكذا المعتوه[١].

ولو أودع عند عبد محجور مالا ثم عتق ومات، فالضمان في ماله[٢]؛ لأن التزامه صحيح؛ لأنه عاقل بالغ لكن[٣] لم يظهر في حق المولى فإذا عتق يظهر[٤] في حقه، ألا ترى أنه لو رأى إنسانًا يأخذ الوديعة فسكت يضمن بعد العتق، ولو أودع عبده ثم أذن له المولى[٥] ثم مات فإن أثبت[٦] بالبينة أن الوديعة كانت في يده بعد الإذن ضمن وإلا فلا؛ لأن التزامه[٧] ظهر في حق المولى بعد الإذن فيؤدي ضمانه من كسبه بعد الإذن.

وكذلك[٨] الصبي والمعتوه يودعان ثم[٩] يؤذن لهما في التجارة؛ لأن المعنى يجمع الكل، والله أعلم بالصواب [٣٨٠/أ].



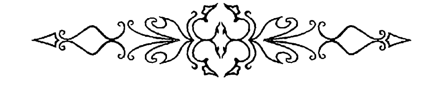
(١) ينظر: المصدر السابق، ص: ٤٢١.
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢١.
(٣) في (د): «إلا أنه».
(٤) في (ح): «فظهر».
(٥) قوله: «له المولى» في (د): «المولى له».
(٦) في (د): «ثبت».
(٧) في (د): «الالتزام».
(٨) في (د): «وكذا».
(٩)[ر/١٨٨/أ].



باب من الوديعة يقر بقبض بعضها صاحبها(١)

بناه على أن القول قول المنكر مع يمينه(٢).

مثاله: المودع إذا قال لرب الوديعة: قبضت بعض الوديعة أو أقرَّ رب الوديعة بذلك ثم مات المودع يقال لرب الوديعة: لابد أن تقرَّ بقبض شيء معلوم من الوديعة؛ لأن قول المودع وإقرارك بقبض بعض الوديعة صحيح عليك لكونه أمينًا؛ فإذا أقرَّ بقبض شيء وأنكر ما عداه وادعى وارث المودع قبض الزيادة فالقول قول رب الوديعة مع اليمين في إنكاره الزيادة لأن الضمان قد وجب على المودع بحكم موته [مجهولًا](٣) فوارث المودع يدعي سقوط الضمان في تلك الزيادة ورب الوديعة ينكر(٤)، والله أعلم بالصواب.



(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٢.

(٢) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٣/ ٣٤٦)، تحفة الفقهاء (١/ ٣١٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٧٢)، المبسوط (١١/ ٩٠).

(٣) في (أ): «مجهلًا»، والمثبت من (ح).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٥/ ٥٤٠).



باب ما يجوز لليتيم أن يفعله إذا أذن في التجارة[(١)]

بناه على أن تصرف المأذون مع الآذن كتصرف الآذن مع نفسه[(٢)(٣)].

مثاله: الصبي المأذون إذا باع ماله من الأب أو اشترى من أبيه بغبن يسير جاز كما لو فعل[(٤)] بنفسه يجوز بغبن يسير؛ لأنه استفاد الولاية من الأب، ولو كان بغبن فاحش لا يجوز، ولو أقرَّ الابن بدين أو عين للأب أو أقر بقبض ثمن شيء باعه من الأب لم يصح كما لو أقرَّ الأب بالدين لنفسه على ابنه أو أقر بعين للصغير[(٥)] لنفسه أو أقر[(٦)] بقبض ثمن للصغير عليه إلا إذا قال: اشهدوا أني اشتريت عبد ابني بكذا، وقبضت هذه الألف التي كانت للصغير علي لأجله فحينئذ يصح حتى لو هلكت الألف لا شيء عليه.

ولو أقرَّ الصبي بقبض دين له على الأجنبي أو أذن الأب للصغيرين فتبايعا ثم أقر كل واحد لصاحبه بدين أو بقبض ثمن له عليه جاز؛ لأنه لا تهمة، ولو أذن الأب لعبده وابنه بالتجارة فتبايعا جاز، ويجوز إقرار العبد للصغير بمنزلة إقرار مولاه لابنه الصغير، فأما لو أقرَّ الابن للعبد لا يصح كما لو أقرَّ

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٢.

(٢) قوله: «مع نفسه» في (د): «بنفسه».

(٣) ينظر: المبسوط (٢٥/ ٣٨)، العناية (٩/ ٢٨٥)، ملتقى الأنهر (٢/ ٤٤٨).

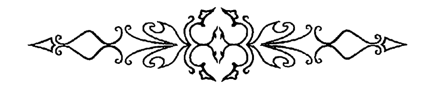
(٤) بعده في (د): «الأب».

(٥) في (ح): «الصغير».

(٦) [ح/٢١٧/أ].

الصغير لابنه الوصي إذا أذن للصبي بالتجارة ولعبد نفسه فتبايعا لم يجز؛ لأن بيع مال الوصي على الصغير من نفسه أو مال نفسه من الصغير وليس فيه نفع ظاهر لا يجوز عندهم فكذا عند الوصي ويجوز إقرار عبد الوصي للصغير ولا يجوز إقرار الصغير لعبد الوصي كالوصي إذا أقرَّ للصغير يصح، ولو أقرَّ الصغير للوصي لا يصح فإن[1] أذن الوصي عبد[2] الصغير وعبد نفسه فتبايعا لم يجز[3] لأن [٣٨٠/ب] مبايعتهما بمنزلة مبايعة مالكهم[4]، ويجوز إقرار عبد الوصي لعبد الصغير وعلى عكسه لا يجوز لما مرَّ.

ولو أذن الأب عبد نفسه وعبد الصغير فتبايعا جاز، يريد به بغبن يسير كما جاز مبايعة مالكهما بغبن يسير، ويجوز إقرار عبد الأب لعبد الابن وعلى عكسه لا يجوز لما مرَّ، والله تعالى أعلم.



(١) في (د): «وإن».

(٢) في (د): «لعبد».

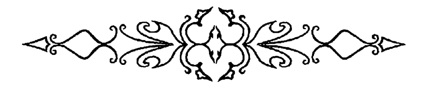
(٣) [د/ ١١٦/ أ].

(٤) في (د): «مالكهما».

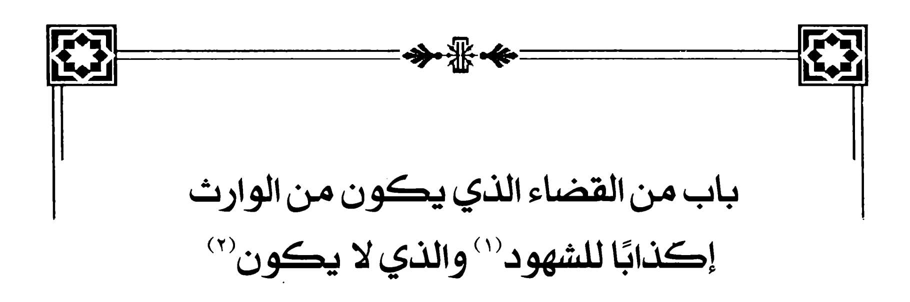



باب الرجل يقضي بنصفه عبد[١] وهو يدعي أنه حر كيف هو في شهادته وجنايته[٢]

هذا الباب كله مر في باب ختم بها[٣] الدعوى، والله أعلم.



(١) في (د): «عبدًا».
(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٣.
(٣) في (د): «به».



باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكذابًا للشهود[(١)] والذي لا يكون[(٢)]

بناه على أن التناقض إنما يبطل[(٣)] الدعوى إذا لم يكن الجمع بين الدعوى الأول والثاني أما إذا أمكن فلا[(٤)]، واليد الثانية على عين لا تنقض بالشك إلا إذا ثبت[(٥)] أنها يد غصب.

مثاله: دار في يد رجل ادعى عليه رجل أنها داره اشتراها من أبيه في حياته، وأبوه ميت فأنكر المدعى عليه وحلف ثم ادعى هذا المدعي ميراثها من أبيه تسمع دعواه؛ لأن التوفيق ممكن بأن يقول: اشتريتها منه [فجحدني][(٦)] الشراء أو انفسخ الشراء، ثم مات فورثتها منه، ولو ادعى الميراث أولا ثم الشراء لا تسمع؛ لأن الشراء من الميت محال.

ولو ادعى الميراث أولا من أبيه على ذي اليد فأقام ذو اليد بينة على إقرار [٣٨١/أ] مورثه أن هذه الدار ليست له، أو أقام البينة على إقرار المدعي أنها لم

---

(١) في (ح): «الشهود».

(٢) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٥.

(٣) في (ح): «يمنع صحة».

(٤) ينظر: المحيط البرهاني (٩/ ٢٣٧)، البناية شرح الهداية (٩/ ٦٩).

(٥) بعده في (د): «بالبينة».

(٦) في (أ): «فجحدي»، والمثبت من (ح).

تكن لمورثه تسمع ويكون دفعًا كما لو عاين القاضي[١] إقرار مورثه[٢] أو إقرار المدعي أنها لم تكن لمورثه، ولو قال شهود ذي[٣] اليد: نشهد أن المدعي قال مات أبي وليست الدار له؛ لأنه وهبها مني أو باعها مني لم تبطل شهادة شهود الوارث على الوارث[٤] لما مرَّ.

ولو ادعى الابن على ذي اليد أن هذه الدار كانت في يد أبي وديعة لرجل ولم يعرفه وشهد شهوده أنها كانت في يد[٥] أبيه مات وهي في يده[٦] لا تقبل؛ لأنه يحتمل أن يكون ذو اليد ذلك الرجل الذي قال هي وديعته، وأن ذا اليد أودعها أبا[٧] هذا المدعي؛ فإذا احتمل هذا فلا تنتقض يد ذي اليد بالشك، وكذا إذا شهد الشهود أن فلانًا غير ذي اليد دفعها إلى أبي المدعي لاحتمال أن يكون ذلك الفلان مأمورًا بالدفع إلى أبيه من جهة ذي اليد، وكذا إذا ادعى وصي الميت ما وصفنا لقيام الوصي مقام الميت كالوارث؛ فإن ادعى الابن أن هذه الدار كانت في يد أبيه وديعة لرجل وشهد شهوده أنها كانت في يد[٨] أبيه مات وهي في يده أخذها هذا الذي هي[٩] في يده اليوم يؤمر ذو اليد بالدفع إلى الابن إن كان أمينًا إلى أن يحضر صاحب الوديعة؛ لأنهم شهدوا[١٠] بالأخذ

(١) [ر/ ١٨٨/ ب].
(٢) بعده في (ح): «أو أقر».
(٣) في (ح): «ذو».
(٤) قوله: «على الوارث» ليس في (د).
(٥) [ح/ ٢١٧/ ب].
(٦) في (د): «يديه».
(٧) في (د): «أب».
(٨) في (د): «يده».
(٩) قوله: (هي) ليست في (ح)، (د).
(١٠) في (ر): «شهودوا» كذا.

المطلق، والأخذ[١] مطلقًا ينصرف إلى الغصب، ولا ملك للغاصب[٢]، ولو شهدوا بالغصب تنقض يده، فكذا هذا وبينة ذو[٣] اليد على إقرار الأب الميت للمدعي أو إقرار وارثه أنها ليست ملك أبي المدعي لا يكون دفعًا لإقرار المدعي أنها لم تكن لأبيه.

ولو قال الوارث: الدار ليست لأبي ولم يقر بها لرجل معروف، ثم قال: كذبت في قولي إن الدار ليست لأبي بل الدار دار والدي مات وتركها ميراثًا لي يتلوم القاضي؛ فإن حضر أحد وإلا دفعها إليه [٣٨١/ب] لأن الإقرار وقع لمجهول فصار كما لو كان عين غيره[٤] في يده؛ فقال: هذا ليس لي[٥] ثم ادعى لا يمنع منه حتى يحضر أحد يدعيه كذا هاهنا؛ فلو ادعى الإرث من أبيه فشهد شهوده أن أباه مات وهي في يده فأخذها صاحب اليد قبل موته أو بعده وأقام ذو اليد بينة على إقرار الميت أنها ليست له، أو على إقرار الوارث بذلك فليس ذلك بدفع لأن الشهادة وقعت بالغصب، وذلك يستدعي كونه مملوكًا للمغصوب منه فتنقض يد ذي اليد، ويرد[٦] إلى المغصوب منه.

دار في يد رجل ادعى رجل الميراث من أبيه فشهد شهوده أن أباه مات وهي في يده تقبل؛ لأن الشهادة باليد عند الموت شهادة بالملك للمورث عند الموت، وبالانتقال إلى الوارث.

---

(١) قوله: «بالأخذ المطلق، والأخذ» في (ح): «لأخذ».

(٢) بعده في (ح): «الوديعة».

(٣) في (د): «ذي».

(٤) [د/ ١١٦/ ب].

(٥) كتب أمامها في حاشية (د): «ثم قال هو لي لا يمنع منه»، ورقم فوقها: «نسخة».

(٦) في (ح): «ويؤدي»، وفي (د): «فيرد».

دار في يد رجل أقام رجل البينة أنها دار فلان ابن فلان الفلاني أودعها أباه أو إياه تقبل وتدفع الدار إليه؛ لأنه نائب عن المالك في الحفظ وعن أبيه في إثباته فيقوم مقامه في الخصومة، فإن لم يشهدوا أنها لفلان لكن شهدوا أنها كانت في يد فلان أمس أودعها إياه لم تقبل؛ لأن ذلك الفلان لو حضر بنفسه وأقام البينة أن هذه الدار كانت في يدي أمس أودعتها إياه ودفعتها إليه لا تسمع، ولا يقضى له بشيء إلا رواية عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ فكذا نائبه.

ولو ادعى أنها ملكه وشهد الشهود[1] أن فلانًا الفلاني وهبها منه وقبضها أو باعها منه وسلمها إليه أو قبضها[2] ولم يقولوا إنها ملك الواهب والبائع يومئذ تقبل البينة؛ لأن الشهادة بالقبض[3] من البائع والواهب شهادة بيد متصرفة للبائع والواهب وذلك شهادة بالملك فصار كما لو شهدوا أنه باعها منه وهو يملكها أو باعها وهي في يديه أو باعها فملكها المشتري أو شهدوا أنها ملك المشتري اشتراها من فلان تقبل، كذا هاهنا، ولو شهدوا أنه باعها منه ولم يزيدوا [٣٨٢/أ] عليه لم تقبل، ولا يقضى بالملك للمدعي، ويعرف ذلك في المبسوط، ولهذا قال مشايخنا -رحمهم اللَّه-: إن من رأى عينًا في يد إنسان لا يحل له أن يشهد بالملك له ولو رآه في يده[4] يتصرف فيه يحل.

رجل مات وترك مالا وعنده ودائع للناس وترك ورثة وأوصى إلى رجلين وعليه دين يحيط بماله فقبض أحد الوصيين ماله وودائعه من منزله ونقلها إلى منزل نفسه وهلك فلا ضمان عليه؛ لأن أحد الوصيين ينفرد بقضاء ديون

---

(١) في (د): «شهوده».

(٢) قوله: «أو قبضها» في (د): «وقبضها».

(٣) [ح/٢١٨/أ].

(٤) قوله: «في يده» ليس في (د).

الميت من مال الميت ويرد الودائع والغصب[١] إلى أربابها استحسانًا[٢] فكان قبضه مال الميت من منزله بحق فلا يضمن، وكذا لو فعل ذلك بعض الورثة وعلى الميت دين لا يضمن استحسانًا؛ لأن أحد الورثة ينفرد بقضاء دين الميت ورد الوديعة والغصب استحسانًا؛ لأن له أن يقض[٣] الدين من مال نفسه ويستخلص التركة لنفسه فكذا[٤] له حق القبض وإن لم يكن على الميت دين فقبضها أحد الوصيين من منزل الميت إلى[٥] منزل نفسه، وهلك فلا[٦] ضمان على الوصي استحسانًا؛ لأن له حق القبض والحفظ ليوصلها إلى رب الوديعة؛ لأن المال وإن كان في بيت الميت لكنه ضائع من وجه من حيث زوال يد الميت عنها فكان له أن يقبضها بجهة الحفظ.

ولو قبض ذلك بعض الورثة بغير إذن الوصي[٧] وباقي الورثة وهلك يضمن نصيب بقية الورثة؛ لأنه ليس له قبض نصيبهم إلا إذا كان في موضع يخاف عليها غالبا فحينئذ لا يضمن استحسانًا؛ لأنه قبض لشركائه من وجه.

ولو كان مال الميت وديعة عند إنسان وودائعه[٨] عند إنسان أودعها بأمر صاحبها وللميت وارث، وعلى الميت دين كثير يحيط بماله فجاء الوارث إلى

---

(١) في (د): «والغصوب».
(٢) بعده في (ح): «وكان قبضه مال الميت من مال الميت ويرد الودائع والغصب إلى أربابها استحسانًا».
(٣) في (ح)، (د): «يقضي».
(٤) في (د): «فكان».
(٥) [ر/ ١٨٩/ أ].
(٦) في (د): «لا».
(٧) [د/ ١١٧/ أ].
(٨) في (ح): «ووديعة».

المودع يطلب مال الميت وودائعه فدفعها [٣٨٢/ب] المودع إليه، وقبضها بغير أمر القاضي، وهلك في يده ضمن الدافع والقابض للغرماء والأصحاب الودائع؛ لأن المال محفوظ من كل وجه بيد حافظ قائم مقام الميت فلا يكون له حق القبض بخلاف ما إذا كان في منزل الميت؛ لأنه ضائع من وجه لما مرَّ؛ فإن ضمن[1] القابض فهو لا يرجع على الدافع؛ لأنه بمنزلة غاصب الغاصب؛ لأنه قبض[2] لنفسه[3] وهلك في يده، وإن ضمن الدافع فهو يرجع على القابض؛ لأن الدافع ملك المدفوع بأداء الضمان فظهر أن القابض قبض ماله وصار كالغاصب الأول إذا ضمن يرجع على غاصبه.

ولو كان ملك الميت في يد غاصب غصبها منه فكذلك[4] الجواب؛ لأن يد الغاصب يد حافظة؛ لأنه يحفظها ليردها على المالك.

ولو أن المودع والغاصب لم يدفعاها[5] إلى الوارث لكنهما دفعاها إلى أحد الوصيين فكذلك يضمن عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[6]؛ لأن عنده: لا ينفرد أحدهما بقبض الودائع والغصوب، وقول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ مضطرب، وفي قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ينفرد فلا يضمنان[7].

ولو ترافعوا الأمر إلى القاضي وتصادقوا على ما وصفنا فإن كان المال في

---

(١) قوله: (ضمن) ليست في (ح).

(٢) في (د): «قبضه».

(٣) قوله: (لنفسه) ليست في (ح).

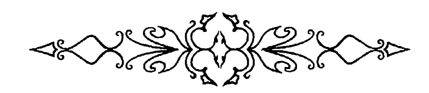
(٤) في (ح): «وكذلك».

(٥) في (ح)، (ر): «يدفعها».

(٦) [ح/٢١٨/ب].

(٧) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (٥/ ٤٩٣)، مجمع الضمانات (ص٤٠٤).
وصحح الزيلعي قول أبي حنيفة. ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٢٧٥).

يد الغاصب [أخذه][1] منه [ووضعه][2] في يد عدل إما الوارث أو الوصي أو غيرهما، وإن كان في يد[3] المودع فإن رأى أن يتركه في يده تركه وإلا دفعه إلى الوارث أو الوصي، والله أعلم.



(١) في (أ): «أخذ»، والمثبت من (د).
(٢) في (أ): «ويضعه»، والمثبت من (د).
(٣) قوله: (يد) ليست في (ح).



باب إجازة البائع والغاصب والمرتهن في تعليم العبد[(١)]

بناه على أن استئجار الإنسان على عمل معلوم ليس بواجب على الأجير صحيح[(٢)]، وأن البائع لا يصلح نائبًا عن المشتري في القبض الحقيقي؛ لأنه عامل[(٣)] لنفسه من حيث إنه يخرج نفسه من[(٤)] الضمان [٣٨٣/أ].

مثاله: إذا اشترى عبدًا ولم يقبضه حتى استأجر البائع يقوم عليه في تعليم حرفة ونحوها مدة معلومة صحت[(٥)] وله الأجر إذا قام عليه بالتعليم، وكذا إذا اشترى ثوبًا واستأجر البائع ليغسله ولم يصر المشتري قابضًا بغسل الثوب[(٦)] وتعليمه حتى لو هلك يهلك على البائع؛ لأنه لا يصلح نائبًا عنه في القبض إلا إذا حدث به عيب بغسله أو بتعليمه[(٧)]؛ لأن تعييب البائع بإذنه كتعييبه، وهذا قبض حكمي[(٨)] ثبت في ضمن التعييب، وقد يثبت[(٩)] الشيء ضرورة،

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٩١)، المحيط البرهاني (٧/ ٤٥٠).

(٣) قوله: (عامل) ليست في (ح).

(٤) في (د): «عن».

(٥) بعده في (د): «الإجارة».

(٦) في (د): «البائع»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ح)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٧) في (د): «تعليمه».

(٨) القبض الحكمي: ما أعطي حكم غيره لأمر غير معقول المعنى. من الحكم والتحكيم فلا يكون إعطاء الحكم إلا بحكم. ينظر: الصحاح ص٢٥٢ (حكم)، القاموس ص٣١٠ (حكم)، معجم لغة الفقهاء ص١٨٤.

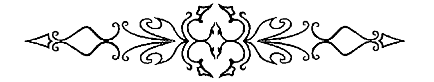
(٩) قوله: «وقد يثبت» في (ح): «ويثبت».

وإن كان لا يثبت مقصودا حتى لو هلك يهلك من مال[١] المشتري، وكذا إذا استأجر الراهن المرتهن أو المغصوب منه الغاصب في تعليم العبد ونحوه صح، ولا يخرج عن ضمان المرتهن والغاصب[٢].

ولو استأجر المشتري البائع في حفظه[٣] أو الراهن المرتهن[٤] أو المغصوب منه الغاصب لم يصح؛ لأن الحفظ واجب على هؤلاء لكون العين في ضمانهم بخلاف الوديعة؛ لأن الحفظ ليس بواجب عليه، والعارية[٥] نظير الوديعة.

ولو استأجر الآجر المستأجر في حفظ العين لا يجوز[٦]؛ لأن الحفظ واجب عليه.

ولو أن المغصوب منه أجر العبد من الغاصب صار أمانة؛ لأن العقد وارد[٧] على العبد فلا يبقى مضمونًا حتى لا يؤدي إلى الجمع بين الضمان والأجر، والله أعلم بالصواب.



---

(١) في (ح): «ملك».

(٢) في (ح): «أو الغاصب».

(٣) في (ح): «حفظ».

(٤) قوله: «الراهن المرتهن» في (د): «المرتهن الراهن».

(٥) العارية لغةً: ما يستعار فيعار مأخوذة من التعاور وهو التداول ويقال: تعاورته الأيدي وتداولته؛ أي: أخذته هذه مرة وهذه مرة. واصطلاحًا: تمليك منفعة بلا عوض، وسميت العارية عارية لتعريتها عن العوض. ينظر: لسان العرب (٦١٨/٤)، طلبة الطلبة (٩٨)، والتعريفات (١٤٦).

(٦) [د/ ١١٧/ ب].

(٧) في (ح)، (د): «ورد».



باب من الهبة في المرض(١)

بناه على أن الهبة بشرط العوض معاوضة عند التقابض(٢)، ثم بقدر ما للموهوب من العوض لا يكون وصية فبقدر(٣) ما ليس له عوض تكون وصية في المرض(٤) والهبة بغير شرط العوض تبرع سواء عوضه أو لا؛ إلا أن العوض [٣٨٣/ب] قطع حق الرجوع.

مثاله: مريض وهب عبدًا من رجل قيمته ثلاث مائة على عوض عبد قيمته مائة، ومات ولم يجز الورثة ولا مال له سوى العبد يقال للموهوب له إن شئت انقض(٥) الهبة وخذ عوضك وإن شئت رد ثلث(٦) الموهوب إلى الورثة حتى يسلم لك ثلثا الموهوب قيمته مائتان لكن بقدر المائة أعطيت عوضًا فلا يكون وصية بقي لك مائة بغير عوض فيكون وصية ويسلم للورثة عوض قيمة(٧) مائة وثلث الموهوب قيمته مائة، وذلك مائتان، وهو ضعف الوصية(٨) وإنما خيرناه لأنه إنما رضي بإعطاء العوض بشرط أن يسلم له جميع الموهوب،

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٥.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/ ١١)، المحيط البرهاني (٦/ ٢٥٣).

(٣) في (د): «وبقدر».

(٤) [ر/ ١٨٩/ ب].

(٥) في (ح): «انتقض».

(٦) في (ح): «بثلث».

(٧) في (د): «قيمته».

(٨) [ح/ ٢١٩/ أ].

ولم يسلم.

ولو[١] قال الموهوب له: لا أرد شيئًا من الموهوب لكن أزيد في العوض مائة أخرى في مال الورثة حتى يسلم [لي][٢] كل الموهوب لم يكن له ذلك؛ لأنه لو صح ذلك ابتداء يبطل انتهاء؛ لأنه لو صحت[٣] الزيادة في العوض يلتحق بأصل العقد، ويصير كأنها مشروطة في العقد، ولم يقبضه[٤] الواهب حتى مات فتبطل الزيادة بموته قبل القبض لكونه هبة ابتداء بخلاف ما لو كان[٥] الهبة محاباة فقال المشتري: أنا أدفع به[٦] للورثة[٧] مائة أخرى حتى تسلم لي كل المبيع حيث كان[٨] له ذلك؛ لأن بموت أحد المتبايعين قبل قبض[٩] الثمن لا يبطل البيع إذا لم يكن صرفا فافترقا.

ولو كان الموهوب دارًا يأخذها الشفيع بقيمة العبد العوض وذلك مائة لما ذكرنا أنها معاوضة انتهاء، بأن مات المريض ولم يجز الورثة يقال للشفيع: إن شئت انقض العقد وخذ قيمة العبد وإن شئت رد ثلث الموهوب إلى الورثة لما قلنا في الموهوب له.

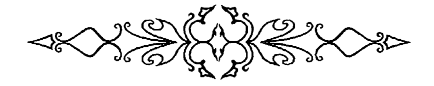
ولو كانت هبة الدار بغير شرط العوض لكن عوضه الموهوب له عبدا قيمته

(١) في (د): «فإن».
(٢) قوله: (لي) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).
(٣) في (ح): «صح».
(٤) في (د): «يقبضها».
(٥) بعده في (د): «مكان».
(٦) قوله: (به) ليست في (د).
(٧) في (ح): «للمورثة».
(٨) في (د): «يكون».
(٩) في (ح): «القبض».

مائة فلا شفعة فيه ؛ لأنها ليست بمعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء [٣٨٤/أ] لكن يقال للموهوب له : إن شئت انقض الهبة وخذ عوضك وإن شئت رد ثلث الدار إلى الورثة لما مرَّ .

ولو وهبه المريض كرًّا يساوي ثلاث مائة على عوض كرٍّ يساوي مائة ثم مات ، ولم يجز الورثة يقال للموهوب له : إن شئت انقض الهبة وخذ عوضك وإن شئت رد نصف الموهوب إلى الورثة وخذ نصف عوضك فيسلم لك من الموهوب نصف كر قيمته مائة وخمسون لكن بقدر الخمسين(١) له عوض وهو نصف كر رديء وبقدر المائة ليس له عوض فيكون وصية ويسلم للورثة نصف كر جيد قيمته مائة وخمسون ونصف كر رديء قيمته خمسون ، وذلك مائتان ، وهو ضعف الوصية ؛ لأن هاهنا لا يمكن أن يقال(٢) للموهوب له : رد ثلث الموهوب ولا تأخذ شيئًا من العوض ؛ لأنه يصير مشتريًا ثلثي الكرِّ الجيد بكرٍّ رديء فيكون ربًا .

ولو وهبه الكر بغير شرط العوض لكنه عوضه الموهوب له كرًّا يساوي مائة ولم يجز الورثة يقال للموهوب له : إن شئت انقض الهبة وخذ عوضك ، وإن شئت رد ثلث الكر الموهوب ولا تأخذ شيئًا من العوض فيسلم لك من الموهوب ثلثا كرٍّ قيمته مائتان مائة بعوض ومائة بغير عوض فيكون وصية ويسلم للورثة ثلث كر جيد قيمته مائة وكر رديء قيمته مائة ، وذلك مائتان وهو ضعف الوصية ؛ لأنها ليست بمعاوضة أصلًا ؛ فلا يؤدي إلى الربا ، والله تعالى أعلم .



---

(١) في (د) : «خمسين» .
(٢) [د/١١٨/أ] .



باب من الغصب والجناية[1]

مسائل هذا الباب مر في جنايات هذا الكتاب إلا مسألتين:

إحداهما: رجل أقر أنه قطع يد عبد فلان خطأ، ثم غصب العبد رجل ومات [٣٨٤/ب] في يده فالمولى إن شاء ضمن القاطع قيمته صحيحًا في ثلاث سنين، وهو يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا يوم غصبه في ماله حالًّا[2]؛ لأن الإقرار وضمان الغصب[3] لا تعقله العاقلة؛ فإن ثبت ذلك بالبينة فضمان القطع على عاقلة القاطع في ثلاث سنين؛ لأن البينة حجة في حق الناس كافة بخلاف الإقرار[4].

ولو كان القطع عمدًا ومات في يد الغاصب فالمولى بالخيار إن شاء قتل القاطع قصاصًا لأنه تبين أنه قتل بغير حق، ولا ضمان على الغاصب لأحد لأنه لو ضمن بالغصب يملك[5] العبد من وقت الغصب فيتبدل المستحق فينظر[6] أن السراية انقطعت عن القطع وأن القصاص لم يكن واجبًا على

---

(١) ينظر: الجامع الكبير، ص: ٤٢٦.

(٢) بعده في (د): «وضمن القاطع نصف قيمته بالدفع وثلثي ذلك في ماله حالًا».

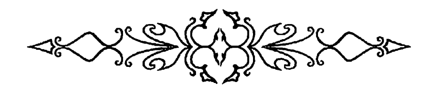
(٣) [ح/ ٢١٩/ ب].

(٤) ينظر: المبسوط (١١/ ٢٤)، البناية (٨/ ٣٠٥)، ملتقى الأبحر (ص١٣٠)، حاشية ابن عابدين (٥/ ١٩٦).

(٥) أمامها في حاشية (أ)، (ر): «الملك»، ورقم فوقها: «خ».

(٦) في (ح)، (د)، (ر): «فيظهر».

القاطع وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع ولا قصاص له على القاطع لانقطاع السراية، والله أعلم بالصواب[1].



(١) [ر/ ١٩٠/أ].



باب بيع الطعام وما يزيد في ذلك

بناه على أن الجهالة إذا لم تُفْضِ[١] إلى المنازعة لا يفسد البيع، [والبيع][٢][٣] متى احتمل الجواز والفساد يحمل على وجه الجواز، وأن القفيز الواحد متى[٤] أضيف إلى صنفين من الطعام مطلقًا ينصرف إلى نصف كل واحد، ولو أضيف إلى عشرة أصناف ينصرف إلى عشر كل واحد[٥].

مثاله: رجل قال لآخر: بعتك هذه العشرة الأغنام وهذه العشرة الأقفزة الحنطة كل قفيز وشاة بعشرة دراهم فوجد الأغنام عشرة والأقفزة تسعة جاز البيع ويطرح عن المشتري عشر ثمن الحنطة إن اختار إمضاء البيع فيقسم كل عشرة من الثمن [٣٨٥/أ] على كل شاة وقفيز، وهكذا إلى تسع شياه وتسعة أقفزة حنطة ثم تقسم عشرة أخرى من الثمن على الشاة العاشرة، وعلى القفيز العاشر الذاهب، ويجعل القفيز[٦] الذاهب على صفة الباقية؛ لأن الكل من صبرة

---

(١) في (ح): «يفض».

(٢) قوله: (والبيع) ليست في (أ)، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

(٣) ينظر: المبسوط (١٣/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٦٥).

(٤) في (د): «إذا».

(٥) ينظر: المبسوط (١٣/ ٦٩)، تبيين الحقائق (٥/ ١٢٧)، العناية شرح الهداية (٦/ ٢٦٥).

(٦) قوله: (القفيز) ليست في (ح).

واحدة؛ فإنه لا يتفاوت، وإذا ظهر حصة القفيز الذاهب [يضم][١] ذلك إلى ثمن تسعة أقفزة بعينها بذلك الثمن ونقص[٢]قفيز منها[٣]، وإن وجد الحنطة عشرة أقفزة والأغنام تسعة فالبيع في القفيز العاشر فاسد[٤]؛ لأن حصته من العشرة التي هي ثمن القفيز العاشر والشاة الذاهبة مجهولة جهالة تفضي إلى المنازعة؛ لأنا وإن جعلنا الشاة الذاهبة من مثل الأغنام الباقية لكن الأغنام متفاوتة القيمة غالبًا فالبائع يجعل الذاهب مثل ما هو قليل القيمة[٥] وتقسم العشرة من الثمن على القفيز العاشر على قيمته وعلى قيمة الشاة الذاهبة فتكون حصة القفيز العاشر[٦] من[٧] العشرة الثمن على المشتري أكثر، والمشتري يجعل الذاهبة على عكسه لتكون حصة القفيز العاشر من العشرة الثمن أقل فيؤدي إلى المنازعة، ولأنه لا يضم حصة الذاهبة إلى ثمن تسع شياه موجودة حتى تسقط عشرها لأجل التفاوت بخلاف ما تقدم؛ لأن ثمة يضم فلا يتفاوت في حق المشتري، وإذا فسد البيع في القفيز العاشر والشاة الذاهبة، هل تفسد في الباقي؟ على قياس قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ يفسد، وعلى قياس قولهما: لا يفسد لكن يجبر المشتري لتفرق الصفقة عليه[٨] ذكر الخلاف هاهنا ولم يذكر في الفصل الأول، منهم من قال: الخلاف في الوجهين جميعًا؛ لأن المعنى لا يتفاوت وهو أن القبول في المعدوم صار

---

(١) في (أ): «فيضم»، والمثبت من: (ح)، (د)، (ر).

(٢) بعده في (ح): «حصة»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».

(٣) قوله: «قفيز منها» في (د): «منها حصة قفيز».

(٤) قوله: (فاسد) ليست في (ح)، (ر).

(٥) [د/ ١١٨/ ب].

(٦) قوله: «على قيمته وعلى قيمة الشاة الذاهبة فتكون حصة القفيز العاشر» ليس في (ح).

(٧) كتب أمامها في حاشية (ح): «الثمن»، ورقم فوقها: «خ».

(٨) في (ح): «على».

شرطًا لصحة القبول في الموجود [٣٨٥/ب] وأنه شرط فاسد، ومنهم من قال: يجوز في الوجه الأول بالاتفاق؛ لأن الشرط الفاسد موجود حكمًا[(١)] لا حقيقة، فعملنا بانعدامه حقيقة في الوجه الأول وعملنا[(٢)] بوجوده حكمًا في الوجه الثاني.

ولو كان كل واحد عشرة حتى جاز البيع وقد وجد بالطعام أو بالأغنام عيبًا يقسم الثمن على الأغنام وعلى القفزان[(٣)] سليمًا، ويرد المعيب بحصته من الثمن.

ولو كان الطعام عشرة أقفزة مختلفة بأن كان قفيزًا من الحنطة وقفيزًا من الشعير وقفيزًا من الجاورس وقفيزًا من السمسم هكذا إلى العشرة فباع كل قفيز وشاة منها[(٤)] بعشرة جاز البيع وتقابل[(٥)] كل شاة بعشر كل قفيز من كل صنف تحريًا للجواز فتكون[(٦)] حصة كل شاة معلومة؛ لأن القفزان[(٧)] مختلفة، وليس البعض بأولى من البعض في الضم إلى كل شاة فمتى وجد المشتري بشاة أو بقفيز عيبا لا يدري بماذا يرده.

ولو كان مكان الطعام عشرة أثواب فقال: بعتك كل ثوب وكل شاة بعشرة دراهم لا يجوز؛ لأن الثياب مختلفة القيمة، وليس البعض بالضم إلى كل شاة

---

(١) [ح/ ٢٢٠/أ].
(٢) في (ح): «وعملناه».
(٣) في (ح): «القفيزان».
(٤) قوله: (منها) ليست في (د).
(٥) في (د): «ويقابل».
(٦) في (د): «ليكون»، وكتبها في حاشية: (أ)، (ر)، ورقم فوقها: «خ».
(٧) في (ح): «القفيزان».

أولى من البعض فمتى وجد المشتري بواحد من الأغنام عيبًا أو بواحد من الأثواب[١] عيبًا لا يدري بماذا يرده[٢] قيل لم لا يجعل كل شاة بمقابلة عشر كل ثوب كما في القفزان المختلفة وصار كما لو قال: بعتك كل شاة وعشر كل ثوب بعشرة دراهم وأنه يجوز كذا هذا، قيل له: لأنه جعل مع كل شاة ثوبًا كاملًا، وعشر كل ثوب لا يشترى بعشر قيمة ذلك الثوب بخلاف الأقفزة لأن عشر كل قفيز يشترى بعشر قيمة ذلك القفيز، ألا ترى أنه لو قال: بعتك ثوبي [٣٨٦/أ] هذا وقفيزًا من هذه الحنطة والشعير بدرهم يجوز، والبيع على الثوب ونصف قفيز حنطة ونصف قفيز شعير، ولو قال: بعتك حنطتي هذه وثوبًا من هذين الثوبين بدرهم لا يجوز.

ولو اشترى ثوبًا وقفيزًا من عشرة أقفزة مختلفة بدرهم جاز البيع في الثوب وعشر كل قفيز من كل صنف؛ لأنه أضاف القفيز الواحد إلى عشرة أصناف مطلقًا، ولو قال: أبيعك [هذا][٣] القفيز حنطة وهذا القفيز شعيرًا كل قفيز منها بدرهم فالبيع على كل نصف قفيز من كل صنف بدرهم[٤]؛ لأنه في آخر كلامه أضاف القفيز إليهما فينصرف إلى نصف كل واحد منهما حتى لو لم يقل كل قفيز منهما بدرهم كان الشعير بدرهم والحنطة[٥] بدرهم.

ولو قال: أبيعك هذه العشرة الأثواب كل ثوبين بدرهم فالبيع فاسد؛ لأن الثياب مختلفة القيمة فإن وجد بثوب عيبًا لا يدري أي ثوب يضم إليه حتى

---

(١) في (د): «الثياب».

(٢) بعده في (ح): «فإن».

(٣) في (أ): «هذه»، والمثبت من (ح)، (د)، (ر).

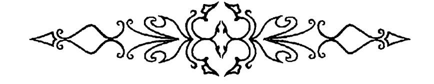
(٤) [ر/ ١٩٠/ ب].

(٥) [د/ ١١٩/ أ].

يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما فكانت حصته مجهولة.

ولو اشترى عبدين كل عبد[١] بألف فوجد أحدهما حرًّا، أو اشترى دنَّيْن من الخل كل دنٍّ بكذا فوجد أحدهما خمرًا فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة[٢]؛ لأن القبول في الحر[٣] والخمر شرط لصحة القبول في العبد والخل، وأنه شرط فاسد، وعندهما: صح في الخل والعبد[٤] بما سمى[٥]؛ لأن ثمن كل واحد معلوم حتى لو لم يسم ثمن كل واحد فسد البيع في الكل؛ لأنه يكون بيع العبد[٦] والخل بالحصة ابتداء.

ولو جمع بين القنِّ والمدبَّر أو أم الولد أو المكاتب يجاز[٧] البيع بحصة القن سواء سمى لكل واحد ثمنًا على حدة أو سمى ثمنهما جملة؛ لأن المدبر وأم الولد والمكاتب مال متقوَّم فدخل في البيع فكان القبول فيه شرطًا صحيحًا، ألا ترى أن القاضي لو قضى ببيع هؤلاء[٣٨٦/ب]، صح لكن خرج عن البيع بعد ما دخل كالمستحق فبقي البيع في القن بحصته من الثمن أو بما سمى فيما سمى، والله أعلم.



(١) قوله: (عبد) ليست في (ح).
(٢) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ٢٣٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٨٢).
(٣) في (ح): «الخمر».
(٤) قوله: «الخل والعبد» في (د): «العبد والخل».
(٥) ينظر: الأصل لمحمد بن الحسن (١٠/ ٢٣٨)، المحيط البرهاني (٦/ ٣٨٢).
(٦) [ح/ ٢٢٠/ ب].
(٧) في (د): «جاز».



باب الأيمان في اقتضاء المال

بناه على أن العموم متى امتنع في العام يحمل[١] على أخص الخصوص .

مثاله : إذا قال لغريمه : عبدي حر إن لم أقبض ما لي عليك اليوم ، أو إن لم آخذه ، أو إن لم أستوفه ، فأخذ منه ثوبًا أو عبدًا عن حقه برّ في يمينه ؛ لأنه جعل شرط برّه قبض ما له عليه مطلقًا ولم يعين الطريق . وفي العرف سمي هذا قبضًا[٢] واستيفاء بحقه .

وكذا لو أخذ ذلك وكيله إذا لم يكن له [بينة][٣] ؛ لأن قبض الوكيل ينتقل إليه ؛ لأن[٤] الحقوق ترجع[٥] إليه .

ولو قال : إن لم أتزن[٦] ما لي عليك ، أو إن لم أقبضه بالميزان ، أو إن لم أقبض ما لي عليك في كيس ، وعليه دراهم فأعطاه دنانير في كيس ، أو قبض ثوبًا أو عبدًا عن حقه ومضى اليوم حنث ؛ لأن نفس القبض في الكيس أو بالوزن أو بالميزان لا يتناول مطلق المال ، فامتنع العموم ، فيحمل على أخص الخصوص[٧] وهو عين ما له عليه بالوزن أو في الكيس .

---

(١) في (ح) : «عمل» .

(٢) في (ح) : «اقتضاء» .

(٣) في (أ) : «نية» ، والمثبت من : (ح) .

(٤) غير واضحة في (ح) .

(٥) في (ح) : «يرجع» .

(٦) في (ح) : «أزن» .

(٧) قوله : «فيحمل على أخص الخصوص» في (ح) : «فعمل أخص الخصوص» .

ولو قال: إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك، فقبض بها عرضًا[١] أو دنانير برّ في يمينه؛ لأن هذا بمنزلة قوله: إن لم أقبض ما لي عليك وعليه دراهم، فكان ذكر الدراهم وعدمه سواء.

ولو قال: إن لم أقبض دراهم من الدراهم التي لي عليك وقبض دنانير أو عرضًا حنث؛ لأن دراهم بغير الألف واللام يتناول دراهم مطلقة وقبضها يتصور[٢]، فقد عيّن [٣٨٧/أ] طريق [استيفاء][٣] ما عليه بقبض الدراهم.

أما في[٤] الأول الدراهم بالألف واللام انصرف[٥] إلى ما عليه، وقبض عينها لا يتصور إلا ببدلها، ولم يعين البدل فافترقا من هذا الوجه.

فإن استقرض من الطالب درهمًا فقضاه عن الحق الذي عليه، ثم استقرض ثانيًا وثالثًا حتى أوفاه تمام حقه يحنث في يمينه؛ لأن من شرط البر أن يكون المقبوض دراهم، وأنه اسم جمع حتى لو استقرض ثلاثة ثلاثة حتى أوفاه كله بر في يمينه؛ لأنه قضى بها دراهم.

ولو أن المطلوب حلف [ليبرينه][٦] اليوم ما عليه، أو ليعطينه، أو ليوفينه، فأمر غيره ففعل بر في يمينه؛ لما مرَّ.

وكذا إذا وكل قبل الحلف، ثم حلف، ففعل الوكيل بر؛ لأن فعل الوكيل ينتقل إليه بعد الحلف[٧].

---

(١) في (ح): «دينًا».

(٢) قوله: «وقبضها يتصور» في (ح): «وصفتها تتصور».

(٣) في (أ): «ليتيقا»، والمثبت من (ح).

(٤) ليس في (ح).

(٥) قوله: «انصرف» مكرر في (أ).

(٦) في (أ): «ليرينه»، والمثبت من (ح).

(٧) ختام النسخة (ح): «وقع الفراغ من تحرير هذا الكتاب بحمد اللّه وحسن توفيقه وقت=

والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

تم الكتاب وربنا محمود ... وله المكارم والعلا والجود

صلى الإله على النبي محمد ... ما اخضر ريحان وأورق عود

تم الكتاب بحمد الله وحسن توفيقه، على يد العبد الضعيف المحتاج إلى رحمة ربه وغفرانه أحمد بن سليمان بن نوح اللارندي غفر الله له ولوالديه، ولقارئه وسامعه، وجميع المسلمين، ولمن قال: آمين، في تاريخ حادي عشر من شهر محرم سنة ثلاث وسبعين وستمائة.

والحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين وسلم،
وكرم وبجل وعظم، وحسبنا الله ونعم الوكيل،
نعم المولى ونعم النصير برحمتك
يا أرحم الراحمين[1].

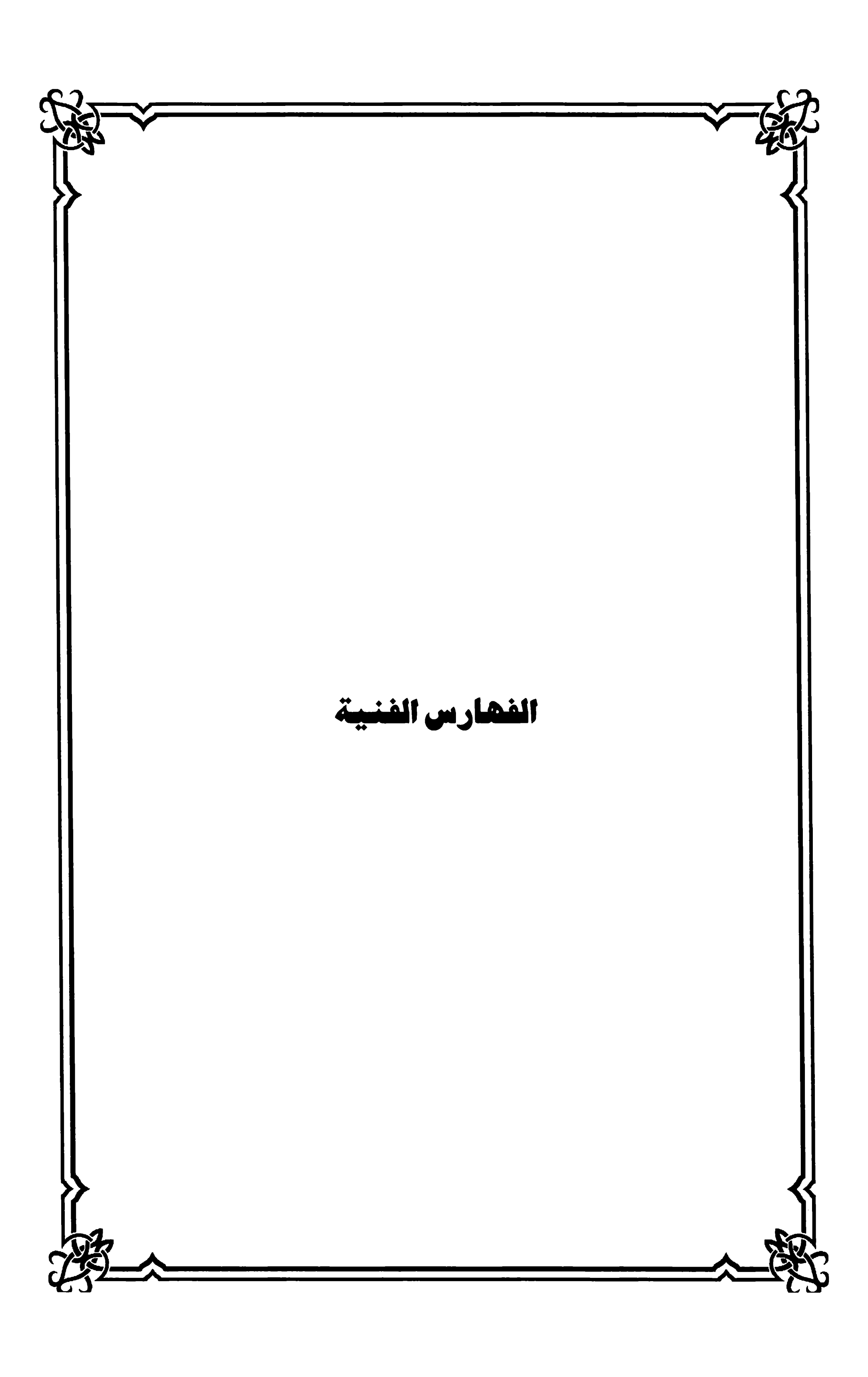
= الضحى في تاسع من شهر شوال في تاريخ سنة أربع وستون وستمائة على يد الفقير إلى رحمة الله خليل بن شهاب بن إسماعيل البالوي غفر الله له ولوالديه، ولجميع أمة محمد عليه الصلاة والسلام».

وختام النسخة (ر): «فرغ من تعليقه ثالث ساعة من يوم الاثنين تاسع شعبان سنة تسع وثلاثين وستمائة من هجرة النبي ﷺ، والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين وسلّم وكرّم وبجل وعظم، وحسبنا الله ونعم الوكيل على يد العبد الفقير إلى رحمة ربه وغفرانه داوود بن يعيش بن أبي الفتح الحنفي الشاغوري غفر الله له ولوالديه ولقرائه وسامعيه وجميع المسلمين.

تم الكتاب وربنا محمود ... وله المكارم والعلا والجود

صلى الإله على النبي محمد ... ما اخضر ريحان وأورق عود»

(١) هنا ختام النسخة: (أ)، وكتب حيالها في الحاشية: «قابلنا وصححنا بعون الله تعالى وحسن توفيقه من نسخة الأصل، والله أعلم بالصواب».

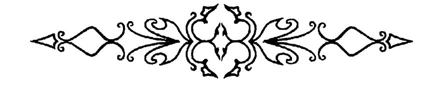


الفهارس الفنية

فهرس الآيات

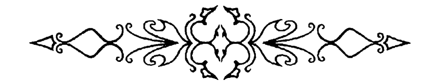


فهرس الأحاديث



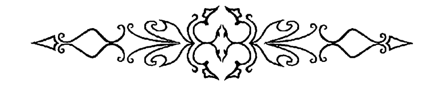


فهرس الأعلام



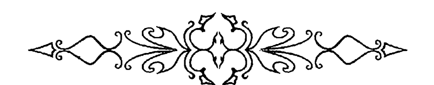


فهرس الأماكن والبلدان



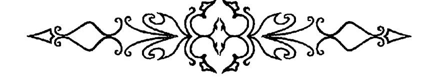


فهرس القبائل





فهرس المصطلحات





المصادر والمراجع

١- إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٢- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة

٣- ابن الصابوني، محمد بن علي بن محمود، أبو حامد، جمال الدين المحمودي (المتوفى: ٦٨٠هـ)، تكملة إكمال الإكمال في الأنساب والأسماء والألقاب، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، بدون طبعة، بدون تاريخ.

٤- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.

٥- ابن ماجه أبو عبد اللّٰه محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٦- أبو اسحاق إبراهيم بن محمد الفارسي الاصطخري، المعروف بالكرخي (المتوفى: ٣٤٦هـ)، المسالك والممالك، الهيئة العامة لقصور الثقافة، القاهرة

٧- أبو البركات عبد اللّٰه بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، كنز الدقائق، تحقيق: أ.د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط١، ١٤٣٢هـ.

٨- أبو البركات عبد اللّٰه بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: ٧١٠هـ)، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، حققه وخرج أحاديثه: يوسف علي بديوي راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو، دار الكلم الطيب، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

٩- أبو الحسن على بن الحسين بن على المسعودي (المتوفى : ٣٤٦هـ)، التنبيه والإشراف، تصحيح: عبد اللَّه إسماعيل الصاوي، دار الصاوي - القاهرة.

١٠- أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، الكامل في التاريخ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٧هـ.

١١- أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ.

١٢- أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان، ط٢، ١٤٠٤هـ.

١٣- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز اللَّه، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط١/ ١٤٢٤هـ.

١٤- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ١٩٠٠.

١٥- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، البداية والنهاية، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٦- أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني (نسبة إلى معتق أبيه سودون الشيخوني) الجمالي الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، تاج التراجم، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، ط١، ١٤١٣.

١٧- أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن علي بن محمود بن محمد بن عمر بن شاهنشاه بن أيوب، الملك المؤيد، صاحب حماة، (المتوفى: ٧٣٢هـ)، **المختصر في أخبار البشر**، المطبعة الحسينية المصرية، ط١، ١٤١٣.

١٨- أبو الفرج محمد بن إسحاق بن محمد الوراق البغدادي المعتزلي الشيعي المعروف بابن النديم (المتوفى: ٤٣٨هـ)، **الفهرست**، تحقيق: إبراهيم رمضان، دار المعرفة بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٧هـ.

١٩- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، تحقيق: السيد عبد اللّٰه هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت

٢٠- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، **تبصير المنتبه بتحرير المشتبه**، تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

٢١- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ - ١٤١٥ هـ

٢٢- أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (المتوفى: ٣٧٣هـ)، **عُيُون الْمَسَائِل**، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، مطبعة أسعد، بَغْدَاد، ١٣٨٦هـ.

٢٣- أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة** رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ.

٢٤- أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد اللّٰه العتكي المعروف بالبزار (المتوفى: ٢٩٢هـ)، **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**، تحقيق: محفوظ الرحمن زين اللّٰه، ، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط١، (بدأت ١٩٨٨م، وانتهت ٢٠٠٩م).

٢٥- أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد - الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

٢٦- أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، طبقات الشافعية، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٧- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ)، الجوهرة النيرة، المطبعة الخيرية، ط١، ١٣٢٢هـ.

٢٨- أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، الاشتقاق، تحقيق وشرح: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١١هـ.

٢٩- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ) سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت

٣٠- أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الحنفي (المتوفى: ٤٣٠هـ)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ.

٣١- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط١، ١٤٢١هـ

٣٢- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢/ ١٤٠٦هـ.

٣٣- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، خطبة الحاجة التي كان رسول الله ﷺ يعلمها أصحابه، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٢١هـ.

٣٤- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط١، (لمكتبة المعارف)

٣٥- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض - الممكلة العربية السعودية، ط١، ١٤١٢ هـ.

٣٦- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، صحيح أبي داود - الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط١، ١٤٢٣ هـ.

٣٧- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، صحيح الجامع الصغير وزياداته، المكتب الإسلامي.

٣٨- أبو عبد اللَّه أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ.

٣٩- أبو عبد اللَّه أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ.

٤٠- أبو عبد اللَّه الحاكم محمد بن عبد اللَّه بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٤١- أبو عبد اللَّه محمد بن أحمد المقدسي البشاري، أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، دار صادر، بيروت، مكتبة مدبولي القاهرة، ط٣، ١٤١١هـ.

٤٢- أبو عبد اللَّه محمد بن إسحاق بن محمد بن يحيى بن مَنْدَه العبدي (المتوفى: ٣٩٥هـ)، فتح الباب في الكنى والألقاب، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر - السعودية - الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٤٣- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير.

٤٤- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ.

٤٥- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ.

٤٦- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، السير، تحقيق: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر - بيروت، ط١، ١٩٧٥

٤٧- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الكسب، تحقيق: د. سهيل زكار، عبد الهادي حرصوني - دمشق، ط١، ١٤٠٠هـ.

٤٨- أبو عبد اللَّه محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، الأصل المعروف بالمبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي

٤٩- أبو عبد اللَّه محمد بن عبد اللَّه بن عبد المنعم الحِميرى (المتوفى: ٩٠٠هـ)، الروض المعطار في خبر الأقطار، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار السراج، ط٢، ١٩٨٠م.

٥٠- أبو عبد اللَّه، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٥١- أبو عبد اللَّه، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٥٢- أبو عبيد عبد اللَّه بن عبد العزيز بن محمد البكري الأندلسي (المتوفى: ٤٨٧هـ)، معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ

٥٣- أبو علي أحمد بن محمد بن يعقوب مسكويه (المتوفى: ٤٢١هـ)، **تجارب الأمم وتعاقب الهمم**، تحقيق: أبو القاسم إمامي، سروش، طهران، ط٢، ٢٠٠٠م.

٥٤- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى: ٢٥٥هـ)، **مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)** تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤١٢هـ.

٥٥- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، **جمهرة أنساب العرب**، تحقيق: لجنة من العلماء، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٥٦- أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر - بيروت، د.طوبدون تاريخ

٥٧- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، د.طوبدون تاريخ.

٥٨- أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠هـ.

٥٩- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، **المغني لابن قدامة**، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٣٨٨هـ.

٦٠- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ.

٦١- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ.

٦٢- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢هـ)، اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى، لجنة إحياء المعارف النعمانية، الهند، ط١، بدون تاريخ.

٦٣- أحمد بن إسحاق (أبي يعقوب) بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي (المتوفى: بعد ٢٩٢هـ)، البلدان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ.

٦٤- أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي اللَّه الدهلوي» (المتوفى: ١١٧٦هـ)، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار النفائس - بيروت، ط٢، ١٤٠٤هـ.

٦٥- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠ هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: د. عصمت اللَّه عنايت اللَّه محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد اللَّه خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط١، ١٤٣١هـ.

٦٦- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، مجمل اللغة لابن فارس، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٦٧- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، حلية الفقهاء، تحقيق: د. عبد اللَّه بن عبد المحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت، ط١ ١٤٠٣هـ.

٦٨- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ.

٦٩- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ.

٧٠- أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨هـ)، التجريد للقدوري، تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، دار السلام - القاهرة، ط٢، ١٤٢٧ هـ

٧١- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.

٧٢- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت. د.ت.

٧٣- أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي (المتوفى: ٥٨٦هـ)، شرح النكت، مؤلف الأصل (النكت): محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ.

٧٤- أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ)، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي - القاهرة، ط٢، ١٣٩٣هـ.

٧٥- أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (المتوفى: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ.

٧٦- أحمد معمور العسيري، موجز التاريخ الإسلامي منذ عهد آدم عليه السلام (تاريخ ما قبل الإسلام) إلى عصرنا الحاضر ١٤١٧ هـ/ ٩٦ - ٩٧م، غير معروف (فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية - الرياض)، ط١، ١٤١٧هـ.

٧٧- إسحاق بن الحسين المنجم (المتوفى: ق ٤هـ)، آكام المرجان في ذكر المدائن المشهورة في كل مكان، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٧٨- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، د.ط، د.ت.

٧٩- تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ)، طبقات الشافعية الكبرى تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤١٣هـ.

٨٠- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ)، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٨١- جمال الدين أبو محمد عبد اللَّه بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، ط١، ١٤١٨هـ.

٨٢- خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط٥، ٢٠٠٢م.

٨٣- الدكتور سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحًا، دار الفكر. دمشق - سورية، ط٢، ١٤٠٨هـ.

٨٤- الدولة الخوارزمية والمغول، الحياة العلمية في نيسابور خلال الفترة ٢٩٠هـ-٥٤٨هـ

٨٥- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر - بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٨٦- زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى: ٦٨٢هـ)، آثار البلاد وأخبار العباد، دار صادر - بيروت

٨٧- زين الدين أبو عبد اللَّه محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، تحقيق: د.عبد اللَّه نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط١، ١٤١٧هـ.

٨٨- زين الدين أبو عبد اللَّه محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط٥، ١٤٢٠هـ.

٨٩- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق

لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بدون تاريخ.

٩٠- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٩هـ.

٩١- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد لابن رجب، دار الكتب العلمية

٩٢- زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَّلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، ذيل طبقات الحنابلة، تحقيق: د.عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان - الرياض، ط١، ١٤٢٥ هـ.

٩٣- زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، ط١، ١٤١٠هـ.

٩٤- سامي المغلوث، الموسوعة العربية العالمية، أطلس الخليفة عثمان بن عفان رضي الله عنه، مكتبة العبيكان.

٩٥- سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ.

٩٦- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ) المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة.

٩٧- سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط٢.

٩٨- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من تحقيقين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ.

٩٩- شمس الدين أبو عبد اللَّه محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، العبر في خبر من غبر، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية - بيروت، د.ت.

١٠٠- شمس الدين أبو عبد اللَّه محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٣م.

١٠١- شهاب الدين أبو عبد اللَّه ياقوت بن عبد اللَّه الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، معجم البلدان، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م.

١٠٢- الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط٤، ١٤١٦هـ.

١٠٣- صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد اللَّه الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ)، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث - بيروت، عام النشر: ١٤٢٠هـ.

١٠٤- طلال يوسف، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان

١٠٥- عاتق بن غيث بن زوير بن زاير بن حمود بن عطية بن صالح البلادي الحربي (المتوفى: ١٤٣١هـ)، معجم الْمَعَالِمِ الْجُغْرَافِيَّةِ فِي السِّيرَةِ النَّبَوِيَّةِ، دار مكة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط١، ١٤٠٢ هـ.

١٠٦- عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط١، ١٤٠٦ هـ.

١٠٧- عبد الحي بن فخر الدين بن عبد العلي الحسني الطالبي (المتوفى: ١٣٤١هـ)، الإعلام بمن في تاريخ الهند من الأعلام المسمى بـ(نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر)، دار ابن حزم - بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٠ هـ.

١٠٨- عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، **طبقات المفسرين العشرين**، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة - القاهرة، ط١، ١٣٩٦هـ.

١٠٩- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، د.ط وبدون تاريخ.

١١٠- عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (المتوفى: ٨٠٨هـ)، **ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر**، تحقيق: خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١١١- عبد السلام محمد هارون (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، **تحقيق النصوص ونشرها**، مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع، ط٢ ١٣٨٥هـ.

١١٢- عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، **اللباب في شرح الكتاب**، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.

١١٣- عبد القادر بن محمد بن نصر اللّٰه القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ٧٧٥هـ)، **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، مير محمد كتب خانه - كراتشي.

١١٤- عبد اللّٰه بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقًا)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها) ١٣٥٦هـ.

١١٥- عبدُ الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي المكي (المتوفى: ١١١١هـ)، **سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١، ١٤١٩هـ.

١١٦- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن

محمد بن أحمد بن يونس بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط١، ١٣١٣هـ.

١١٧- علاء الدين محمد بن (محمد أمين المعروف بابن عابدين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» (مطبوع بآخر رد المحتار)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان القسم: فقه حنفي.

١١٨- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

١١٩- علي جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام - القاهرة، ط٢ - ١٤٢٢ هـ.

١٢٠- على جمعة محمد عبد الوهاب، المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، دار السلام - القاهرة، ط٢، ١٤٢٢هـ.

١٢١- علي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (المتوفى: ١٠١٤هـ)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت - لبنان، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٢٢- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٢٣- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.

١٢٤- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ط١، ١٤٠٣هـ.

١٢٥- عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: ٥٣٧هـ)، طلبة الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، ١٣١١هـ.

١٢٦- قاسم بن عبد اللَّه بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ.**

١٢٧- القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق ١٢هـ)، **دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.**

١٢٨- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، **فتح القدير، دار الفكر، د.طوبدون تاريخ**

١٢٩- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، **فتح القدير، دار الفكر، د.ط، د.ت.**

١٣٠- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، ط٢، ١٣١٠ هـ**

١٣١- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.**

١٣٢- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، **الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي - الإمارات، ط١، ١٤٢٥هـ**

١٣٣- مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ.**

١٣٤- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط٨، ١٤٢٦هـ.**

١٣٥- محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد اللَّه، شمس الدين (المتوفى: ٧٠٩هـ)، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٣٦- محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ.

١٣٧- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، دار المعرفة - بيروت.

١٣٨- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

١٣٩- محمد بن إسماعيل أبو عبداللَّه البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول اللَّه ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ.

١٤٠- محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩ هـ)، المخارج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة. الطبعة: بدون، عام النشر: ١٤١٩ هـ.

١٤١- محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (المتوفى: ١٣٧٦هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، ط١، ١٤١٦هـ.

١٤٢- محمَّد بن سالم بن نصراللَّه بن سالم بن واصل، أبو عبد اللَّه المازني التميمي الحموي، جمال الدين (المتوفى: ٦٩٧هـ)، مفرج الكروب في أخبار بني أيوب، تحقيق: الدكتور جمال الدين الشيال، دار الكتب والوثائق القومية - المطبعة الأميرية، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ١٣٧٧هـ.

١٤٣- محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (المتوفى: ١٠٨٨هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ.

١٤٤- محمد بن عمر المظفر بن شاهنشاه، الأيوبي، أبو المعالي، ناصر الدين، المنصور ابن المظفر (المتوفى: ٦١٧هـ)، مضمار الحقائق وسر الخلائق، تحقيق: الدكتور حسن حبشي، عالم الكتب - القاهرة، د.ط، د.ت.

١٤٥- محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، الجامع الكبير - سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، ١٩٩٨م

١٤٦- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية، د.طوبدون تاريخ

١٤٧- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من تحقيقي، دار الهداية، د.ت.

١٤٨- محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من تحقيقين، دار الهدايةالقسم: الغريب والمعاجم ولغة الفقه، د.ط، د.ت.

١٤٩- محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد اللّه ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، دار الفكر، د.طوبدون تاريخ.

١٥٠- محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ.

١٥١- محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط١، ١٤٢٤هـ

١٥٢- محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ) النافع الكبير، عالم الكتب - بيروت، ط١، ١٤٠٦ هـ.

١٥٣- محمد قدري باشا (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ط٢، ١٣٠٨ هـ

١٥٤- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ.

١٥٥- محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، ط٢ ١٤٠٥ هـ.

١٥٦- محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، صفة صلاة النبي ﷺ من التكبير إلى التسليم كأنك تراها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع - الرياض.

١٥٧- محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار، أبو المناقب شهاب الدين الزَّنْجاني (المتوفى: ٦٥٦هـ)، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.

١٥٨- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول اللَّه ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت

١٥٩- مصطفى بن عبد اللَّه القسطنطيني العثماني المعروف بـ «كاتب جلبي» وبـ «حاجي خليفة» (المتوفى ١٠٦٧ هـ)، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، إستانبول - تركيا، عام النشر: ٢٠١٠م.

١٦٠- مصطفى بن عبد اللَّه كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى - بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية) ١٩٤١هـ.

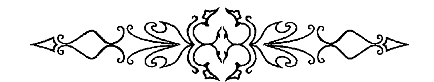
١٦١- مصطفى بن عبد اللَّه كاتب جلبي القسطنطيني المشهور باسم حاجي خليفة أو الحاج خليفة (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مكتبة المثنى - بغداد (وصورتها عدة دور لبنانية، بنفس ترقيم صفحاتها، مثل: دار إحياء التراث العربي، ودار العلوم الحديثة، ودار الكتب العلمية)، ١٩٤١م.

١٦٢- محمد بن الحسن بن فَرْقَد الشَّيْبَانِي، الجامع الكبير في فروع الحنفية، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد محمد تامر بيروت، لبنان.

١٦٣- ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِىّ (المتوفى: ٦١٠هـ)، **المغرب**، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.

١٦٤- يوسف بن تغري بردي بن عبد اللَّه الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر.

١٦٥- يوسف بن تغري بردي بن عبد اللَّه الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، **مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة**، تحقيق: نبيل محمد عبد العزيز أحمد، دار الكتب المصرية - القاهرة.





فهرس الموضوعات

